فهرست ما في فقه المراد من الكتب الشرعية كتاب الطهارة كتاب الصلوة كتاب الصوم كتاب الاعتكاف

كتاب الزكوة كتاب الخمس كتاب الجهاد كتاب المتاجر كتاب الدين كتاب الرهن كتاب الضمان كتاب الحوالة

كتاب الكفالة كتاب الصلح كتاب الاقرار كتاب الوكالة كتاب الاجارة كتاب المياه كتاب المزارعة كتاب المساقاة

كتاب الشركة كتاب المضاربة كتاب الوديعة كتاب العارية كتاب اللقطة كتاب الغصب كتاب الهبة كتاب الوقف

كتاب الوصية كتاب النكاح كتاب الطلاق كتاب الظهار كتاب الايلاء كتاب اللعان كتاب العتق كتاب التدبير

كتاب والكتابة كتاب الايمان كتاب النذر والعهود كتاب الكفارة كتاب الصيد كتاب الاطعمة والاشربة كتاب الميراث كتاب الوصايا

كتاب الشهادات كتاب الحدود كتاب الشرعية كتاب الحسبة كتاب الذبائح كتاب القصاص كتاب الديات كتاب كتاب

كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب

الملك هذا
هو المؤمن

بسم الله الرحمن الرحيم

الله احمد على سوابغ الانعام وترادف الاقسام كما اشكره على جميل الاكرام والهداية الى الاسلام حمدا يبلغنا على دار السلام وشكرا يلحقنا باوليائه الكرام واصلي على سيدنا محمد النبي المرسل لتبيين الاحكام وتفصيل الحلال والحرام وعلى آله المنزهين عن الاوصام المبرئين من الاوثام صلوة لا انقطاع لها ولا انفصام فان كتاب ارشاد الاذهان الى احكام الايمان من مصنفات مولانا وشيخنا الامام العلامة افضل المجتهدين جمال الحق والملة والدين ابي منصور الحسن ابن المطهر الحلي اسكنه الله على غرفات الجنان قد احتوى من النكت الفقهية على اللؤلؤ والمرجان واشتمل على المسائل الشرعية ذوات الافنان الا انه لا يخلو من رمز محتو على كنز او تركيب محتاج الى تهذيب فسالني جماعة من الطلبة ايدهم الله تعالى بالرشد والتوفيق وهداهم الى سواء الطريق اخراج ما فيه من كنوز والاشارة الى ما تضمنها من رموز وايضاح مشكلاته وكشف معضلاته فاجبتهم الى مسئلتهم وسارعت الى بغيتهم ووضعت هذا الكتاب الموسوم نهاية المرام في شرح نكت الارشاد مشتملا على اسراره ودقايقها دالا على غوامضه وحقايقه طالبا من الله عز وجل حسن التسديد وجميل التأييد راجيا من الله جزيل الثواب وحسن المآب

كتاب الطهارة والنظر في اقسامها واسبابها وما يحصل به وتوابعها الاول في اقسامها وهي وضوء وغسل وتيمم وكل واحد منها واجب وندب فالوضوء يجب للصلوة والطواف الواجبين ومس كتابة القران ان وجب ويستحب لمندوبي الاولين ودخول المساجد وقراءة القران وحمل المصحف والنوم والصلوة في الجنائز والسعي في الحاجة وزيارة المقابر ونوم الجنب وجماع المحتلم وذكر الحائض والتجديد والكون على الطهارة والغسل يجب لما وجب له الوضوء ولدخول المساجد وقراءة العزائم ان وجبا ولصوم الجنب والمستحاضة

والمستحاضة مع غمس القطنة ويستحب للجمعة واول ليلة من رمضان وليلة نصفه وسبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين وثلث وعشرين وليلة الفطر ويومي العيدين وليلة نصف رجب وشعبان ويوم المبعث والغدير والمباهلة وعرفة وغسل الاحرام والطواف وزيارة النبي والائمة عليهم السلام وقضاء الكسوف للتارك مع استيعاب الاحتراق والمولود والسعي الى رؤية المصلوب بعد ثلثة وللتوبة وصلوة الحاجة والاستخارة ودخول الحرم والمسجد الحرام ومكة والكعبة والمدينة ومسجد النبي عليه السلم ولا تداخل والتيمم يجب للصلوة والطواف الواجبين ولخروج الجنب من المسجدين والندب ما عداه وقد يجب الثلثة بالنذر وشبهه

النظر الثاني في اسباب الوضوء وكيفيته انما يجب الوضوء من البول والغائط والريح من المعتاد والنوم الغالب على الحاستين والجنون والاغماء والسكر والاستحاضة القليلة لا غير ويجب على المتخلي ستر العورة وعدم استقبال القبلة واستدبارها في الصحارى والابنية وغسل موضع البول بالماء خاصة وكذا مخرج الغائط مع التعدي حتى يزول العين والاثر ويتخير مع عدمه بين ثلثة احجار طاهرة وشبهها مزيلة للعين وبينه بالماء ولو لم ينق بالثلثة وجب الزائد ولو نقي بالاقل وجب الاكمال ويكفي ذو الجهات الثلث ويستحب تقديم اليسرى دخولا واليمنى خروجا وتغطية الراس والاستبراء والدعاء دخولا وخروجا وعند الاستنجاء والفراغ منه والجمع بين الماء والاحجار ويكره الجلوس في الشوارع والمشارع وفيء النزال وتحت المثمرة ومواضع اللعن واستقبال النيرين والريح بالبول والبول في الصلبة ومواطن الهوام وفي الماء والاكل والشرب والسواك والاستنجاء باليمين وباليسار وفيها خاتم عليه اسم الله تعالى وانبيائه والائمة عليهم السلم والكلام بغير الذكر والحاجة واية الكرسي

اقول الكتاب اصله في اللغة الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا جمعتها بالخرز وهو هنا يحتمل امرين احدهما ان يكون مصدرا سمي المفعول به كقوله تعالى هذا خلق الله اي مخلوق الله وكقولهم رجل رضى اي مرضي فيكون هذا بمعنى المكتوب في الطهارة ب انه بمعنى ما يفعل به كالنظام لما ينتظم به فيكون على هذا الشيء الذي يجمع به الطهارة وهو هنا خبر مبتدأ محذوف والكلام جامع بين مسائل متحدة جنسا مختلفة نوعا وعادته بذلك كون مسائل الطهارة كذلك فيجاب باختلاف نوعها لاختلاف صورها ومتعلقها وقد ذكرنا بعضها واما الطهارة فهي مصدر طهر بضم الهاء وفتحها وهو افصح والاسم الطهر ومعناها لغة النظافة والنزاهة قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت ويطهركم تطهيرا قال المفسرون معناه ينزهكم ويرفع درجاتكم وقال امرؤ القيس ثياب بني عوف طهارى نقية واوجههم بيض المسافر غران ثم نقلت في الاصطلاح الشرعي الى معنى اخر لمناسبة بينهما اما لمناسبة التشبيه والسببية او الجزئية والكلية بحيث اذا اطلقت شرعا انصرف اليه وهو دليل الحقيقة وهو مبني على وجود الاسماء الشرعية ثم من العلماء من يطلقها على المبيح للصلوة خاصة ومنهم من يطلقها عليه وعلى ازالة الخبث وما لا يكون منهم رحمهم الله على الاول ثم هم مختلفون في جواز اطلاقها على الصورة حقيقة او ظاهرا كوضوء الحائض والمجدد

ومن ثم اختلف العلماء في تعريفها والامام المصنف رحمه الله لم يتعرض لتعريفها هنا وقد جرت العادة
بتقديم تعريفها في كتب الفقه ونحن نذكر ما اوردوه ونتبعه بما يمكن أن يقال ان شاء الله تعالى فنقول
قال شيخنا الامام الاعظم ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله في النهاية الطهارة في الشريعة اسم
لما يستباح به الدخول في الصلوة واحترز بالشريعة عن اللغوية المذكورة حيث قال وفيه تصريح بالغاية لان
بحث الفقهاء عن جميعها وآيات الباب قرآنية والمتولين لها على اقسامها بمعنى جعله لفظها للقدر المشترك
ونقضه الشيخ الفاضل ابو عبد الله محمد بن ادريس في طرده بازالة النجاسة اذ هي معتبرة في الاستباحة
ولا تسمى طهارة وفي عكسه بوضوء الحائض فانه يسمى طهارة ولا يستباح به ما ذكر واجاب الشيخ الامام المحقق
نجم الدين ابو القسم جعفر بن الحسن بن سعيد الحلي رضوان الله عليه في المسائل المصرية بان هذا النقض
نشا من ظن ان الشيخ قصد التعريف الحقيقي وليس كذلك وانما قصد التعريف اللفظي وهو تبديل اسم باسم اخر اظهر منه
وان كان اعم منه موضوعه كما يقال الغضنفر الاسد وبمنع اعتبار ازالة النجاسة عن الثوب والبدن في
الاستباحة اذ نعني بالاستباحة ما لا يمكن الدخول في الصلوة الا به وظاهر ان الثياب والبدن مع نجاستهما
يمكن الدخول بها في الصلوة في بعض الاحوال وبمنع من تسمية وضوء الحائض طهارة شرعية اذ التسمية يستفاد
من اهل الاصطلاح وهو مفقود كيف وقد روى محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم الحائض تطهر يوم
الجمعة وتذكر الله تعالى قال عليه السلم اما الطهر فلا ولكن تتوضأ وقت كل صلوة ثم تستقبل القبلة وتذكر الله
وهذا يدل على عدم تسميته طهارة ولان الطهارة في مقابل الحيض فكيف يجتمعان وتسميته وضوء لا يقتضي
طهارة لجواز ارادة المعنى اللغوي وهو الوضاءة قال رحمه مسامحة واوجهه وضاءة قلت والشيخ اشار
الى هذين الجوابين في الرسم فاشار الى الثاني بقوله اسم والى الاول بقوله به فان الباء للسببية وازالة النجاسة
رفع مانع وربما قيل ان التعريف اللفظي شرطه الاطراد والانعكاس وقد صرح به من اعتبره اعني الاصوليين
والفقهاء اما اهل المعقول فلا يطلقون ذلك عليه صرح به كثير منهم والا لم يعد مطردا فلا يكون تعريف
النهاية حقيقيا ولا رسميا ولا لفظيا وخبر الواحد ليس حجة عند الناقض ولو سلم فالمنفي طهارة مبيحة للصلوة
لا مطلق الطهارة الذي هو المعرف واجيب بان المراد بالتعريف اللفظي هنا على قانون اللغة وهو كذلك
في كتبها بالاستقراء ويؤيده ان المنقولات اوضاع جديدة فهو في قوة المخبر عما وضع له اللفظ فيجري على
اصطلاح ناقل الموضوعات وحجية الخبر مقررة في الاصول والاعتبار مخالف للاصل ويؤيده ما ذكره الشيخ
الجليل المحقق ابو علي في شرحه للنهاية حيث قال لم يقصد بذلك تحديد الوضوء ولا الغسل ولا التيمم وانما
قصد انه يكشف عن معنى هذه اللفظة في الشريعة وعرفها القاضي السعيد ابو القسم عبد العزيز بن البراج
رحمه الله في الروضة بتعريف النهاية وزاد ولم يكن ملبوسا او ما يجري مجراه واحترز به عن الماخذ الطردي
وقال في المهذب والموجز الطهارة الشرعية هي استعمال الماء او الصعيد على وجه يستباح به الصلوة

وارتضاه

وارتضاه الفاضل ابو عبد الله محمد بن ادريس وقال المراد بقولنا في البدن الاحتراز من ازالة النجاسة العينية
عن الثوب وبقولنا مخصوصة التحرز عن ازالة النجاسة عن البدن والمراد بالمخصوصة الافعال الحالة
لا المحال ليدخل الغسل وبقولنا على وجه مخصوص القربة قال ولا حاجة الى ذكر الاستباحة لما بيناه وعنى
به ما ذكره في تعريضه وتزييف تعريفها قيل عليه ان ما زيفه خير مما ارتضاه لانه في غاية الابهام بحيث لا يفهم
منه شي اصلا على التعيين ثم هو منطبق بلفظه على كثير مما يفعل في البدن غير الطاهر للطهارة ثم لو قال انما اردت
بالمخصوصة الوضوء والغسل والتيمم قلنا فالتعريف اذا باللفظ الثاني لا الاول وقد كان متشاغلا بتعريف لفظ
واحد فصار متشاغلا بعدة الفاظ لا يدل عليها لفظ التعريف على اسلوب الطي على هذا التعريف بالعناية لا يكون
زواله بها في النهاية بل كان قوله الطهارة افعال مخصوصة اولى ثم تفسير المخصوصة بجميع ما يعتبر في التعريف
قال الشيخ قطب الدين ابو الحسين سعيد بن هبة الله الراوندي رحمه الله الاحتراز التام ان يقول الطهارة الشرعية
هي استعمال الماء او الصعيد نظافة على وجه يستباح به الصلوة واكثر العبادات وهذا التعريف الاخير لا
بن البراج ثم ينتقض بالمجدد فانه طهارة ولا حظ له في الاستباحة وقال الفقيه نجيب الدين محمد
بن ابي غالب في المنهج الاقصد الطهارة الشرعية ازالة حدث او حكمه لمؤثر في صحة ما هي شرط فيه
فيخرج ازالة الخبث ويدخل التيمم ويشكل بانه تعريف للازم الطهارة ثم يرد عليه النقض بالمجدد مع انه
دور لان الازالة هي نفس الطهارة وقال الشيخ المحقق نجم الدين نضر الله وجهه في الشرايع هي اسم للوضوء او
الغسل او التيمم على وجه له تأثير في استباحة الصلوة وانما اتى بتاثير ليدخل فيه كل من غسل الحائض ووضوء
فانه لا يستباح باحدهما وانما له مدخل في التاثير ويخرج المجدد او لجنب بان التعديد في اقسام الحدود
بانتقاضه طردا بالاعادة وجوابه خرجت بالمسميات الثلاثة فان دلالة المطابقة هي المعتبرة وبانه قد
يستباح به غير الصلوة كالطواف فلو قال في العبادة كان اولى وجوابه استباحة الصلوة الا ان ما عداها
وبانه تعريف الجنس بالنوع وجوابه ما في وبان كلا من الثلاثة ان اريد به موضوعه الشرعي اغنى عن التاثير
في استباحة الصلوة لانه لا يكون الا مؤثرا وان اريد اللغوي استعمل المجاز الشرعي وجوابه موضوعه
الشرعي اعم من المؤثر في استباحة الصلوة ومن غيره كما سلف في معرف النهاية وقال في المسائل
هي استعمال احد الطهورين لازالة الحدث ولتاكيد الازالة واتى بالتاكيد ليدخل المجدد وقيل
وهو غير منعكس لخروج طهارة المضطر الا ان يلتزم بان التيمم لا يرفع الحدث وهو ظاهر كلامه في المعتبر و
لان الطهور لا يعرف الا بعد معرفة الطهارة فيدور واجاب بامكان معرفة طهورية الماء بقوله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا وطهورية التراب بقوله جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا وقال
في المعتبر هي اسم لما يرفع حكم الحدث واعترض عليه بالمجدد ثم عدل الى تعريف الشرايع وعدوله عنه
اليه يدل على ادخاله الوضوء المجدد في تعريف الشرايع وعكس دخوله بقوله له تاثير فانه اعم من
القوة والفعل ومع الاجزاء بنية القربة كما هو مذهبه يمكن ان يكون له تاثير ومع لا يرد النقض

على تعريف الشارع بالحد كما يسبق اليه افهام كثير وقال شيخنا الامام الاعظم مصنف الكتاب رحمه الله
ورسمه في التحرير والتلخيص الطهارة شرعا ما له صلاحية التاثير في استباحة الصلوة من الوضوء والغسل و
التيمم واتى بالصلاحية ليدخل المجدد ولو قال العبادة كما قال في نهاية الاحكام كان اولى ولقائل ان يقول
يخرج ما له تاثير وهو الاهم وما هو اهم لم يدخل وما دخل ليس اهم ويمكن الجواب بالمنع من خروج
ما له تاثير لانا نعني بما له صلاحية التاثير ما يكون موثرا كالوضوء عن الحدث وما لا يكون موثرا ويصلح ان
يكون موثرا كالوضوء المجدد وقال في الذكرى هي وضوء او غسل او تيمم يستباح به عبادة شرعية ولا ينتقض
بالمجدد لان التعريف هنا للطهارة المبيحة للصلوة والمجدد غير مبيح للصلوة ولا صالح لها على مذهبه
او ان نعني بالاستباحة هنا ما يعم التحقيقية والتقديرية فهي حاصلة في المجدد وقال في القواعد الطهارة
غسل بالماء او مسح بالتراب متعلق بالبدن على وجه له صلاحية التاثير في العبادة وتحقيقه ان
ان الطهارة المائية تحصل بالغسل والترابية بالمسح الترابي والغسل والمسح كالجنس والتعلق بالبدن
الى آخره كالفصل وبه يخرج غسل الثوب ومسح النعل والاناء وبصلاحية التاثير في العبادة يخرج
غسل البدن بالماء والقدم بالتراب ويدخل المجدد وقد امعن فضلاء العصر في ايراد الشكوك
على هذا المعرف وحاصلها سبعة   يخرج الوضوء المطلق والطهارة المستحبة كوضوء الشيخ وتيمم الثلج
والارتماسية وجوابه المراد بالغسل الامساس بالماء وهو شامل للكل فلا يلزم استعمال المشترك في الحقيقة
والمجاز   تعريف الجنس بالنوع وهو دور وجوابه ان سلمنا النوعية جاز ان تكون معرفة النوع ناقصة بحيث
لا يتوقف على معرفة الجنس ومعرفة الجنس يستفاد من معرفة النوع الناقصة فلا دور   فيه ترديد
وجوابه مر   ان اريد احد الامرين من الغسل والمسح بعينه كان تعريفا لنوع الطهارة لا لطبيعتها
او لا بعينه فلا يكون المعين طهارة والمطلق لا يوجد الا في ضمن مقيد وجوابه المراد المطلق ولا يلزم
من عدم وجوده بدون المقيد عدم ارادته   لم يعين اي تعلق من علة او معلول او اضافة او عرض
وجوابه المراد به تعلق العرض بمحله وهو منطوق اللفظ   ينتقض طردا بنحو غسل الوجه وجوابه ليس له
الصلاحية المذكورة   يخرج بالبدن ما لا يعمه وجوابه التعلق به يشمل جميعه وبعضه وليس
استعمال الا له في الجميع والبعض بل استعمال المتعلق فيهما على البدل   يخرج به نفس مسح الجبيرة وجوابه
التعلق به يشمل جميعه وبعضه وليس اعم منه بواسطة وغيرها   الصلاحية مستندة الى
بوضوئي الحائض والجنب عبادة ما وجوابه المراد العبادة المعهودة   ليس هنا ما يعين الصلاحية
القريبة والبعيدة مع الصلاحية لهما ولو عين خرج بعض الاقسام

وجوابه

العبادة
وجوابه بمنع الطلقة والتقريب بالتقدم يا الموثر الانسان لا الطهارة وجوابه يوثر في استباحة
وحذف المضاف من المجازات المشهورة يب ان اريد التاثير التام خرج غسل الحائض والناقض
دخل غسل النجاسة وجوابه المراد الموثر المطلق في الاستباحة وغسل النجاسة توجد الاستباحة
بعينه يج لا يراد كل منها دخولا ايضا كان لخروج الطهارات ولا يعين المعين وجوابه اللام
للعهد وهو المعين يد يصدق المعرف على غسل الجنب ووضوء وجوابه بعرف ما ذكره يه
النوى بعدها فلا يوثر وجوابه ليس بطهارة يو يخرج الطهارة الفاسدة وجوابه المعرف الصحيحة
يز هذا المعرف ليس حدا وهو ظاهر ولا رسما لعدم الخاصة وجوابه انه رسم مركب من القيود
المذكورة وعرفها من اورد اكثر هذه الاسولة العلامة المحقق نصير الدين علي بن محمد القاشي رحمه
الله اذا اخذت صحيحة بانها استعمال الطهور مشروطا بالنية فاستعمال الطهور يشمل جميع انواع
الطهارة والمشروط بالنية يخرج غسل البدن والثوب من النجاسة قلت يرد عليه الدور المذكور
وجوابه جوابه وينتقض في طرده بالغسل المندوب والوضوء والتيمم المجازيين وما تقدم من اسولة
يشعر باعتقاده انها طهارة وهو مخالف لاصطلاح الاكثرين ومن عرفها بعض العامة بانها غسل
اعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة تقتضي جواز القربان الى الصلوة واخرون بانها رفع مانع الصلوة من حدث او خبث
بالماء او رفع حكم بصعيد وهذان التعريفان قصد فيهما ادخال ازالة الخبث وهو غير اصطلاح
الاصحاب وما عرفه الشيخ ابو علي في شرح النهاية بانها التطهير من النجاسات ورفع الاحداث على الاولى
تعريف بالاخفى ولانه غير شامل ويعرف بما ذكر والثالث دور ونحوه مع مخالفته للمصطلح المشهور وعرفها
ايضا بانها وضع الطهور مواضعه لقول النبي عليه السلم لا يقبل الله صلوة امرء حتى يضع الطهور
مواضعه ويرد الدور ايضا وانه تعريف بالاخفى والحديث لبيان كيفية الطهارة لا للتعريف وعرفها
صاحب الرافع والحاوي ركن الدين الجرجاني رحمه الله فيهما بانه صلاحيته رفع الحدث او استباحة
الصلوة مع بقائه قال والمراد بالاول المائية وبالثاني الترابية ومع بقاء الحدث لاخراج ازالة الخبث
فانه وان استبيح بها الصلوة لكن لا مع بقاء الحدث قال وهو اجود التعريفات في الظن قلت يرد عليه
كثير مما تقدم كالترديد في الصلاحية ويختص بنقضه طردا بالازالة المذكورة بالنسبة الى المتيمم فانه
يصدق عليها المعرف كما اعتقده من صدق استباحة الصلوة على الازالة وعكسا بالطهارة الكبرى
المتطهر على ما فسره فانها ليست صالحة لرفع الحدث عنه لانه زعم انه ذكر الصلاحية ليدخل الوضوء
المجدد ولم يتعرض لغيره فالاولى ان يراد بالصلاحية ما كان مستعدا للرفع لولا العارض فحينئذ
يتم كلامه الا انه الرفع يشمل المائية وينتقض عكسا ايضا بكل من وضوء الحائض وغسلها اذ لو قال وما له
صلاحية التاثير في رفع الحدث دخلا وللامام المحقق نجم الدين هنا كلام حسن فالاولى رفع الاختلاف

في عبارات تعريف الطهارة لان اللفظ الواقع على المعاني المختلفة بالاشتراك اللفظي يعسر ايضاح جميع
كلفظة العين مثلاً لما وقع على الباصرة والمال والشمس الى غير ذلك من معانيها اليسير عثر على ما
قيل لم يمكن تعريفه الا بذكر موضوعاته وكذلك الطهارة الواقعة على الغسل تارة لاستباحة العبادة
وتارة لا لها كالغسل المندوب وكالوضوء فانه يقع مع ارادة الاستباحة والتجديد وبدونه كذلك والتيمم ليس
هناك قدر مشترك بين هذه الحقائق المختلفة حتى تم يتعذر تعريفها بتعريف واحد بل اما ان
يعرف كل فرد من افرادها او يعرف بحسب الايضاح لمسماها **واقول** هنا موضع بحث وهو
انه من اخراج نحو وضوء الحائض وادخال المجدد مناقشة وذلك لان التعريف ان كان للطهارة
المبيحة للصلوة فينبغي اخراج المجدد منه لانه لا يكفي فيه نية التقرب منفرده لانه غير صالح للتاثير
اللهم الا ان يكتفي بالصلاحية البعيدة وهو انه لو اقترن به ما يجب اقترانه غيره به لاثر فيدخل وضوء
الحائض هذا والصلاحية حاصلة لكل وضوء من حيث هو وما بالذات لا يزيله ما بالعرض فيبقى الاخلال
فاللازم احد الامرين اما ادخالهما او اخراجهما وان كان التعريف لما يقع عليه لفظ الطهارة صحيحا
او لا مبيحا او غيره فلا وجه للتقييد بالمبيح للصلوة او بالصالح له اذ هو تعريف لبعض ما وقع عليه لفظها
وظاهر انه غير منعكس ثم تقسيمه في صدر كتبه الطهارة الى واجب وندب والندب الى المجدد ووضوء
الحائض وغسل الجمعة والتيمم للجنازة الى غير ذلك مشعر بقوليه الطهارة عليها فيختل التعريف او
يفسد التقسيم مع امكانه ان يكون المعرف المعنى الاول والمقسم الثاني **فيقال** في تعريف المعنى الاول
الطهارة استعمال الماء او الصعيد لاباحة الصلوة مشروطا بالقربة وفي تعريف الثاني استعمال
الماء او الصعيد لتحصيل مسمى الوضوء او الغسل او التيمم وفي تعريف الغسل انه اسم الماء للبدن تحقيقا
او تقديرا لاباحة الصلوة بشرط القربة وفي الوضوء انه اسم الماء للاعضاء الخمسة لاباحة الصلوة بشرط
القربة وفي التيمم استعمال طيب الصعيد او بدله لاباحة الصلوة بشرط القربة هذا الماخوذ من المعنى
الاول ومنه يظهر المعنى الثاني وانه دار في خلدي ان تعريف الطهارة باي معنى اخذ يمنع من ادخال
مباحث الاواني والآسار والجلود في كتابها فادراه بابا من على ذكرك في عنوان المسئلة ولست منه عيا
للاحاطة والله المحيط **قوله قدس الله نفسه** ويجب في الوضوء النية وهي ارادة الفعل لوجوبه
او ندبه متقربا وفي وجوب رفع الحدث او الاستباحة قولان واستدامتها حكما الى الفراغ فلو نوى التبرد
خاصة او ضم الرياء بطل بخلاف ما لو ضم التبرد ويجوز بعد غسل اليدين ويتضيق عند غسل الوجه
وغسل الوجه بما يسمى غسلا من قصاص شعر الراس الى المحادر شعر الذقن طولا وما دارت عليه الابهام
والوسطى عرضا من مستوى الخلقة وغيره يحال عليه ولا يجزي منكوسا ولا يجب تخليل اللحية وان خفت
او كانت للمراة وغسل اليدين من المرفقين الى اطراف الاصابع ويدخل المرفقين في الغسل ولو نكس

في الدرر ولو ضم اللازم كالتبرد قطع الشيخ وصاحب المعتبر بالصحة لانه فعل الواجب وزيادة غير منافية ويحكى البطلان لعدم الاخلاص الذي هو شرط الصحة وكذا الشرح ... في الباب البطلان ...

بطل

بطل ولو كان له يد زايدة وجب غسلها وكذا اللحم الزايد تحت المرفق والاصبع الزايدة ومقطوع اليد يغسل
الباقي ويسقط لو قطعت من المرفق ومسح بشرة مقدم الراس او شعره المختص به باقل اسمه ولا يجزي
عنه ويستحب المسح مقبلا ولا يجوز على حايل كالعمامة وغيرها ومسح بشرة الرجلين باقل اسمه من رؤوس الاصابع
الى الكعبين وهما مجمع القدم واصل الساق ويجوز منكوسا كالراس ولا يجوز على حايل كالخف وغيره اختيارا
ويجوز للتقية والضرورة ولو غسل مختارا بطل وضوءه ويجب مسح الراس والرجلين ببقية نداوة الوضوء
فان استانف ماء جديدا بطل وضوءه فان جف اخذ من لحيته واشفار عينيه ومسح به فان جف بطل
ويجب الترتيب يبدأ بغسل الوجه ثم اليد اليمنى ثم اليسرى ثم مسح الراس ثم مسح الرجلين ولا ترتيب فيهما ويجب الموالاة
وهي المتابعة اختيارا فان جف المتقدم استانف وذو الجبيرة ينزعها او يكرر الماء حتى يصل البشرة ان تمكن والا
مسح عليها وصاحب السلس يتوضا لكل صلوة وكذا المبطون ويستحب وضع الاناء على اليمين والاغتراف بها
والتسمية وتثنية الغسلات والدعاء عند كل فعل وغسل اليدين قبل ادخالهما الاناء مرة من النوم والبول ومرتين
من الغايط وثلثا من الجنابة والمضمضة والاستنشاق وبداءة الرجل بظاهر ذراعيه في الاولى وبباطنهما في الثانية
عكس المراة والتوضؤ بمد ويكره الاستعانة والتمندل ويحرم التولية ويجب الوضوء لجميع الطهارات بماء مطلق
طاهر مملوك او مباح ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة او تيقنهما وشك في المتاخر او شك في شيء منه وهو على
حاله اعاد ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث او شك في شيء منه بعد الانصراف لم يلتفت **اقول** للاصحاب
في نية الطهارة عبارات خمس **احدها** الاجتزاء بالقربة وصورتها اتوضا مثلا قربة لله وهو اختيار النهاية لقوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين دل على القربة وهو من مفهوم الجنس فلو زيد عليه كان تحكما
لمنافاة الزيادة للاثبات او النفي اللذين هما معناه والا فهي تقربية **وجوابه** منع المنافاة لما حققناه في الاصول
وجوبه **وثانيها** انه يجمع مع ذلك نية الوجوب وهو اختيار الشيخ نجم الدين في الشرايع وظاهر المصنف في
هذا الكتاب لوجوب ايقاع الفعل على وجهه ولا يتم الا بذلك **وثالثها** انه يجمع مع القربة الاستباحة
او الوجوب ولا الندب وهو مذهب السيد المرتضى علم الهدى رحمه الله وظاهر الشيخ في الاقتصاد واختيار
المحقق نجم الدين في المعتبر والطبرية وزاد الصحة مع نية الوجوب او الندب في المطابقة **واحتج**
من جهة القول الثاني بانه كلام شعري وبتقدير ان يكون له حقيقة يخطي الناوي كيفية نيته ولا يخرج الطهارة
عن التقرب والاستباحة للمرتضى رحمه الله قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الاية والمراد اغسلوا لاجل الصلوة لانه المتعارف من قولهم اذا لقيت العدو فخذ سلاحك واذا لقيت
الامير فخذ اهبتك اي لاجل لقاء العدو والامير ولا نعني بالاستباحة الا ارادة الوضوء للصلوة وقال المحقق في
المعتبر ويجوز نية رفع الحدث لانه بمعنى الاستباحة وهو مسلم في حق المختار بمعنى التلازم اما نحو المستحاضة
فلا الا ان تقصد به رفع حكم الحدث **ورابعها** مذهب الشيخ في المبسوط والفاضل ابن ادريس في

٥ رحمه الله في الذكرى وهو الجمع بين التقريب والوجوب اما الندب واحد الامرين وتعقيبه بظهورها تقدّم
ولقوله عليه السلم وانما لكل امرء ما نوى فلا يحصل الا ما جيء الاقرع او الجمع الامرين **وخامسها**
وجوب الجمع بين ما تقدم وبين الامرين وهو مذهب الشيخ ابي الصلاح التقي بن نجم الحلبي وقطب
الدين الراوندي وتعيين الامر المجزي منه نيات منسوبة اليها جمعا بين الاقوال والتفاوت بين كل
من الرفع والاستباحة بالمطابقة لان اللزوم ليس ببين والاتحاد غير حاصل ويرد منع عدم اللزوم
البين لو سلمت المغايرة واشتراط احدهما **واقول** ما ذكره المحقق من نفي الوجوب يطرد في
كل شيء ولم يقل هو به وان كان ما ذكره اقرب ولو ضم الحلف الجمع واعتقد وجوب الضم اخطأ في اعتقاده
وصحت الطهارة على القول بعدم وجوب الضم **قوله** رحمه الله ولو جدد ندبا ثم ذكر بعد الصلوة
اخلال عضو مجهول من احديهما اعاد الطهارة والصلوة الا مع ندبية الطهارتين ولو تعددت الصلوة ايضا
اعاد الطهارة والصلاتين ولو تطهر وصلى واحدث ثم تطهر وصلى ثم ذكر اخلال عضو مجهول اعاد
الصلاتين بعد الطهارة ان اختلفتا عددا والا فالعدد **النظر الثالث** في اسباب الغسل وما
انما يجب بالجنابة والحيض والاستحاضة والنفاس ومس الاموات بعد بردهم بالموت وقبل الغسل
وغسل الاموات وكل الاغسال لا بد معها من الوضوء الا الجنابة فهاهنا مقاصد **المقصد الاول**
في الجنابة وهي تحصل للرجل والمرأة بالانزال للمني مطلقا وبالجماع في قبل المرأة حتى تغيب الحشفة
وفي دبر الادمي كذلك وان لم ينزل ولو اشتبه المني اعتبر بالشهوة والدفق وفتور الجسد وفي
المريض لا يعتبر الدفق ولو وجد على جسده او ثوبه المختص منيا وجب الغسل ولا يجب المشترك
ويحرم عليه قراءة العزائم وابعاضها ومس كتابة القرآن او شيء عليه مكتوب اسمه تعالى او اسماء
انبيائه وائمته عليهم السلم واللبث في المساجد ووضع شيء فيها والاجتياز في المسجدين ويكره
الاكل والشرب الا بعد المضمضة والاستنشاق ومس المصحف والنوم الا بعد الوضوء والخضاب
وقراءة ما زاد على سبعين ويجب عليه الغسل يجب فيه النية عند الشروع مستدامة الحكم حتى
يفرغ وغسل بشرة جميع الجسد بأقله وتخليل ما لا يصل اليه الماء الا به والترتيب يبدأ بالرأس ثم
الجانب الايمن ثم الايسر الا في الارتماس ويستحب الاستبراء فان وجد بللا مشتبها بعده لم يلتفت
وبدونه يعيد الغسل وامرار اليد على الجسد وتخليل ما يصل اليه الماء والمضمضة والاستنشاق
والغسل بصاع ويحرم التولية ويكره الاستعانة ولو احدث في اثنائه ما يوجب الوضوء اعاده
المقصد الثاني في الحيض وهو في الاغلب اسود حار يخرج بحرقة من الايسر فان اشتبه
بالعذرة فان خرجت القطنة مطوقة فهو عذرة والا فحيض وما قبل التسع ومن الايمن وبعد اليأس
واقل من ثلثة متوالية والزائد عن العشرة واكثر النفاس ليس بحيض وتيأس غير القرشية والنبطية

ببلوغ

ببلوغ خمسين واحديهما ببلوغ ستين واقله ثلثة ايام متواليات واكثره عشرة وهي اقل الطهر وما بينهما
بحسب العادة وتستقر بشهرين متفقين عددا او وقتا والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض كما
ان الاسود الحار في ايام الطهر فساد ولو تجاوز الدم عشرة ايام رجعت ذات العادة المستقرة اليها
وذات التمييز اليه فان فقدتا رجعت المبتدأة الى عادة اهلها فان اختلفن او فقدن رجعت الى
اقرانها فان اختلفن او فقدن تحيضت في كل شهر بسبعة ايام او ثلثة من شهر وعشرة من آخر
والمضطربة بالسبعة او بالثلثة والعشرة ولو ذكرت اول الحيض اكملته ثلثة ولو ذكرت آخره فهو
نهايتها وتعمل في باقي الزمان ما تعمله المستحاضة وتغتسل لانقطاع الحيض في كل وقت يحتمل وتقضي
صوم احد عشر ولو ذكرت العدد خاصة عملت في كل وقت ما تعمله المستحاضة وتغتسل للحيض
في كل وقت يحتمل الانقطاع وتقضي صوم عادتها هذا ان نقص العدد عن نصف الزمان او ساواه ولو
زاد فالزائد وضعفه حيض كالخامس والسادس لو كان العدد ستة في العشرة وكل دم يمكن ان يكون
حيضا فهو حيض ولو رأت ثلثة وانقطع ثم رأت العاشر خاصة فالعشرة حيض ويجب عليها
الاستبراء عند الانقطاع لدون العشرة فان خرجت القطنة نقية فطاهر والا صبرت المعتادة
يوما او يومين ثم تغتسل وتصوم فان انقطع على العاشر قضت ما صامت والا فلا والمبتدأة تصبر حتى
تنقى او يمضي عشرة وقد تتقدم العادة وقد تتأخر ولو رأت العادة والطرفين او احدهما ولم يتجاوز
فالجميع حيض والا فالعادة ويجب الغسل عند الانقطاع كغسل الجنابة ويحرم عليها كل مشروط بالطهارة
كالصلوة والطواف ومس كتابة القرآن ولا يصح منها الصوم ولا يصح طلاقها مع الدخول وحضور
الزوج او حكمه ويحرم اللبث في المسجد وقراءة العزائم وتسجد لو تلت او استمعت ويحرم على زوجها
وطؤها فيعزر ويستحب الكفارة في اوله بدينار وفي اوسطه بنصفه وفي آخره بربعه ويكره بعد
انقطاعه قبل الغسل والخضاب وحمل المصحف ولمس حاشيته والجواز في المساجد وقراءة ما عدا
العزائم والاستمتاع بما بين السرة والركبة ويستحب ان تتوضأ عند كل صلوة وتجلس في مصلاها
ذاكرة ويجب عليها قضاء الصوم دون الصلوة المقصد الثالث في الاستحاضة والنفاس
دم الاستحاضة في الاغلب اصفر بارد رقيق يخرج بفتور والناقص عن ثلثة مما ليس بقرح ولا جرح
والزائد عن العادة مع تجاوز العشرة وعن ايام النفاس ومع اليأس استحاضة فان كان الدم لا يغمس القطنة

وجب الوضوء لكل صلوة وتغيير القطنة وان غمسها وجب مع ذلك تغيير الخرقة والغسل لصلوة الغداة
وان سال وجب مع ذلك غسل للظهر والعصر تجمع بينهما وغسل للمغرب والعشاء تجمع بينهما وهي مع ذلك
بحكم الطاهر ولو اخلت بالاغسال لم يصح الصوم ولو اخلت بالوضوء او الغسل لم تصح صلوتها وغسلها
كالحائض ولا تجمع بين صلوتين بوضوء واما النفاس فدم الولادة معها او بعدها لا قبلها ولا حد
لاقله واكثره عشرة ايام للمبتداة والمضطربة اما ذات العادة المستقرة في الحيض فايامها وحكمها كا
لحائض في كل الاحكام الا الاقل ولو تراخت ولادة احد التوأمين فعدد ايامها من الثاني وابتداؤه
من الاول ولو رات يوم العاشر فهو النفاس ولو راته والاول فالعشرة نفاس المقصد الرابع في غسل
الاموات وهو فرض على الكفاية وكذا باقي احكامه لكل ميت مسلم عدا الخوارج والغلاة ويغسل المخالف
غسله ويجب عند الاحتضار توجيهه الى القبلة بان يلقى على ظهره بحيث لو جلس كان مستقبلا ويستحب
التلقين بالشهادتين والاقرار بالائمة ع وكلمات الفرج ونقله الى مصلاه والتغميض والاطباق
فيه ومد يديه وتغطيته بثوب والتعجيل الا المشتبه ويكره طرح الحديد على بطنه وحضور الجنب
والحائض عنده واولى الناس بغسله اولاهم بميراثه والزوج اولى في كل احكام الميت ويغسل كل من الرجل والمرأة
ويجوز لكل من الزوجين تغسيل الآخر اختيارا ويغسل الخنثى المشكل محارمه من وراء الثياب ويغسل الاجنبي
بنت ثلث سنين مجردة وكذا المرأة ويأمر الاجنبي مع فقد المسلم وذات الرحم الكافر بالغسل ثم يغسل
كذا الاجنبية ويجب ازالة النجاسة اولا ثم تغسيله بماء السدر كالجنابة ثم بماء الكافور كذلك ثم بالقراح كذلك فان فقد
السدر والكافور غسل بالقراح ثلثا ولو خيف تناثر جلده يمم ويستحب وضعه على ساجة مستقبل القبلة تحت الظلال
ووقوف الغاسل على يمينه وغمز بطنه في الاوليين الا الحامل والذكر وصب الماء الى حفيرة وتليين
اصابعه برفق وغسل فرجه بالحرض والسدر ورأسه بالرغوة اولا وتكرار كل غسل ثلثا في كل عضو ووضوءه وتنشيفه
بثوب ويكره اقعاده وقص اظفاره وترجيل شعره فاذا فرغ من غسله وجب ان يكفنه في ثلث اثواب مئزر وقميص وازار
بغير الحبرة ويمسح مساجده بالكافور باقله الا المحرم ويدفن بغير الكافور لو تعذر ويستحب ان يكون ثلثة عشر
درهما وثلثا واغتسال الغاسل قبل التكفين او الوضوء وزيادة حبرة غير مطرزة بالذهب للرجل وخرقة لفخذيه
وعمامة محنكا وتزاد المرأة لفافة اخرى لثدييها ونمطا وقناعا عوض العمامة والذريرة والجريدتان من النخل
والا فمن السدر والا فمن الخلاف والا فمن شجر رطب وكتبة اسمه وانه يشهد الشهادتين والاقرار
بالائمة عليهم السلام على اللفافة والقميص والازار والجريدتين بالتربة وسحق الكافور باليد وجعل الفاضل

ثم لا يغسل ومن مس ميتا من الناس بعد برده بالموت وقبل تطهيره بالغسل او مس قطعة ذات عظم ابينت
منه او من حي وجب عليه الغسل ولو خلت من عظم او كان الميت من غير الناس غسل يده خاصة

النظر الرابع في اسباب التيمم وكيفيته يجب التيمم لما يجب له الطهارتان وانما يجب عند فقد
الماء او تعذر استعماله للمرض او البرد او الشين او خوف العطش او اللص او السبع او ضياع المال او عدم
الالة او عدم الثمن ولو وجده وخاف الضرر فيه جاز التيمم **اقول** هذا فرع على الاقوال المستفتى
فعلى الاول يبطل الاجزاء وعلى الثاني يستثنى ما قصد فيه الوجوب او الندبية موضعها وعلى الثالث
ما قصد فيه الاستباحة او الرفع وعلى الرابع ما قصد فيه الوجوب او احد الامرين وعلى الخامس ما قصد
فيه كل فرد من المجموع ويتفرع ايضا عليها غسل جزء واجبه ندب ووجود سبب وجوب او رفع
او استباحة في اثناء طهارة خالية عنهما وتداخل الوضوء والغسل وغيرهما وقول المصنف رحمه الله
الا مع ندبية الطهارتين مريد به عدم الاعادة لو كانتا مندوبتين وهو على اختياره هنا لعدم اشتراط
نية الاستباحة او الرفع بان توضا قبل حصول السبب ثم تجدد الوضوء بدخول الوقت فيصلي به ثم
ذكر الاخلال المجهول فان الجزم حاصل بحصول طهارة منها اقول وكذا مع وجوبهما كما لو توضا
في الوقت ثم نذر التجديد فتوضا اخر وذكر الاخلال المجهول وكذا مع ندب الاول ووجوب الثاني
اما على القول باشتراط نية الاستباحة او الرفع وهما فقد قال شيخنا المرتضى الامام عميد الدين قدس
الله روحه في الدرس يمكن ان يحصل ذلك في طهارتين مندوبتين قبل السبب بان توضا ثم ذهل
عن الوضوء الاول وتوضا ثانيا ونوى فيهما الاستباحة فانه يجزم ان هناك طهارة مبيحة مع الاخلال
المذكور ولا يرد كونه غير مكلف حالة الغفلة لانه غير مكلف بالمذهول عنه وكلامنا في المذكور ولا كونه
حاله لو ذكر لما جزم لانا نعتبر جزمه حالة النية كما لو شهد العدل لانه ظاهر انفصام فانه على حالة لو علم
فسقه لما جزم واقول يمكن ايضا ان يتيقن الحدث السابق على زمان الاولى ويشك في الطهارة او يتيقنها
ولا يعلم حاله قبل زمان الطهارتين ثم ذكر بعد الطهارة الثانية تقدم الحدث على الاولى فانه يسوغ له
الطهارة بجزم ويعتبر شرعا وهنا فائدة وهو ان الشيخ ابا جعفر في المبسوط اوجب نية الاستباحة
ولم يوجب اعادة الصلوة في الاخلال من الواجب والمجدد ندبا فاورد عليه بعض المناقضة بين كلاميه ولا
مناقضة لان نية الاستباحة انما تكون معتبرة مع الذكر اما اذا ظن المكلف حصولها فلا فاذا جدد وضوءا
حدثا في نفس الامر كان مبيحا كيف وهم يقولون مشروعية المجدد باستدراك ما عساه فات في الاول ومثله
استحباب الغسل اول ليلة من شهر رمضان تلافيا لما عساه فات من الاغسال الواجبة والاتفاق واقع على
اجزاء يوم الشك بنية الندب عن الواجب والصدوق بدرهم تمر كفارة لما لعله لزمه في الاحرام فيتبع هذا الى
يودي الى سد باب الاحتياط هذا تقرير كلامه رحمه الله وننبه في المعتبر فالامر قصد الصلوة بطهارة شرعية

قوله قدس الله روحه ولو وجد بثمن لا يضره في الحال وجب الشراء وان زاد عن ثمن المثل على اشكال وكذا الآلة ولو فقده وجب الطلب غلوة سهم في الحزنة من كل جانب وسهمين في السهلة ولو وجد ما لا يكفيه للطهارة تيمم ولو وجد ما يكفيه لازالة النجاسة خاصة ازالها وتيمم ولا يصح الا بالارض كالتراب وارض النورة والجص وتراب القبر والمستعمل ولا يصح بالمعادن والرماد والاشنان والدقيق والمغصوب والنجس ويجوز بالوحل مع عدم التراب وبالحجر معه ويكره بالسبخة والرمل ولو فقده تيمم بغبار ثوبه ولبد سرجه وعرف دابته **اقول** اذا وجد المكلف الماء بثمن لا يضره في الحال ايه في الوقت المحل الذي لا يخاف فيه نزول ضرر به فيه بخلاف الضارة في الحال ايه في وقت يخاف نزول ضرر فيه لا يدفعه الا ثمن الماء ولو طال او ذكا الثمن بزيد عن ثمن مثل الماء في وقته ومكانه او اجرة الاستقاء والنقل الى ذلك المكان حيث لم يكن الماء فيه على اختلاف الاحتمالين هل يجب عليه شراؤه مع المرتضى علم الهدى رحمه الله نعم ولم يقيده بعدم الضرر الحالي وهو اختيار الشيخ في كتبه الثلثه ونقله المحقق عن فضلائنا بعد ... لتحقق الوجدان فلم يدخل في فلم تجدوا المسوغ للتيمم ويؤيده رواية صفوان عن ابي الحسن عليه السلام في رجل احتاج الى الوضوء للصلوة وهو لا يقدر على الماء فوجد قدر ما يتوضأ به بمائة درهم او بالف درهم وهو واجد لها ايشتري ويتوضأ او يتيمم قال بل يشتري قد اصابني مثل هذا فاشتريت وما يسرني بذلك مال كثير وهذان يدلان على قول السيد ويزيد عليها الشيخ انه الضرر منفي بالاية والحديث ولان خائف تلف ماله المجحف لو ذهب الى الماء يسوغ له التيمم فليسوغ هنا وينبه عليه رواية يعقوب بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لا يكون معه الماء وهو من يمين الطريق ويساره بغلوتين او نحوهما قال لا امره ان يغرر بنفسه فيعرض له لص او سبع ويحتمل عدم الوجوب مطلقا لانه التحصيل انما ينصرف الى المعهود والشراء بالغبن غير معهود خصوصا الفاحش ولانه لو نجس ثوبه لم ... النجاسة عند عدم الماء فكذا هنا ويمكن الجواب بمعارضة الحقيقة اللغوية الراجحة هنا والثاني قياس مع معارضة النص والظاهر وقال ابن الجنيد اذا علا الثمن تيمم وصلى واعاد بالماء بعد الوجدان ولعله نظر الى تلافي للصلوة وظاهر كلامه انه رخصة غير واجبة

تنبيه ظاهر كلام المختلف ان الخائف على تلف غير المجحف بطلب الماء من باب مفهوم الصفة ... ومن لم يقيده بالاجحاف يمكن فيه توجه النقض ويجاب بالمعارضة بوجوب شراء ... بثمن المثل مع جواز التيمم لو خاف تلف ذلك القدر وبالفرق بالعوض والثواب والبحث في الالة كالبحث في الثمن ويتفرع عليه لو بذل له بثمن مؤجل وهو قادر عليه عند الاجل او يكون بثمن البيع ... له غيره والمحقق افتى في الاول بالوجوب للقدرة وفي المبسوط افتى بوجوب قبول البذل ورده المحقق باشتماله على المنة عادة وكذا لو ... الماء لا المرتبة **قوله** رحمه الله والاولى تأخيره الى اخر وقت الصلوة وجب فيه النية للفعل او وجوبه او ندبه متقربا ولا يجوز رفع الحدث ويجوز الاستباحة

عدم وجوده للآية
في الذكرى وحمى الطلب بعد
رحله واصحابه سهمان في الحزنة
وسهمين في السهلة للخبر
فالمفيد يطلب امامه ويمينه وشماله
وفي المبسوط يطلب ... ... جوانبه
وفي الذكرى وعى الطلب في الجهات
الاربع غلوة ... في الحزن الارض
وان فعل بيقين الامر تيقن العدم
وقيل يطلب ما دام في الوقت
وروي لا طلب

مسئلة

... استدامه الحكم ثم يضرب بيديه على التراب ويمسح بهما جبهته من القصاص الى طرف الانف الاعلى ثم يمسح ظهر كفه اليمنى من الزند الى اطراف الاصابع ببطن اليسرى ثم ظهر اليسرى ببطن اليمنى وان كان التيمم بدلا من الغسل ضرب للوجه ضربة ولليدين اخرى ويجب الترتيب والاستيعاب ولا يشترط فيه ولا في الوضوء طهارة غير محل الفرض من البدن ولو اخل بالطلب ثم وجد الماء مع اصحابه او في رحله اعاد ولو عدم الماء والتراب سقطت اداء وقضاء وينقضه كل نواقض الطهارة ويزيد وجود الماء مع تمكنه من استعماله فان وجده قبل دخوله تطهر وان وجده وقد تلبس بالتكبيرة اتم ويستباح به كلما يستباح بالمائية ولا يعيد ما صلى به ويختص الجنب بالماء المباح والمبذول لو اجتمع مع المحدث والميت ولو احدث المجنب المتيمم اعاد بدلا من الغسل وان كان اصغر ويجوز التيمم مع وجود الماء للجنازة ولا يدخل به في غيرها **المطلب الخامس** فيما به تحصل الطهارة اما الترابية فقد بيناها واما المائية فبالماء المطلق لا غير وكذا ازالة النجاسة والمطلق ما يصدق عليه اطلاق الاسم من غير قيد والمضاف بخلافه وهما في الاصل طاهران فان لاقتهما نجاسة فاقسامها اربعة **الاول** المضاف كالمعتصر من الاجسام كماء الورد والممتزج بها مزجا يسلبه الاطلاق كالمرق وهو ينجس بكل ما يقع فيه من النجاسة قليلا كان او كثيرا **الثاني** الجاري من المطلق لا ينجس الا بتغير لونه او طعمه او ريحه بالنجاسة فان تغير نجس المتغير خاصة ويطهر بتدافع الماء الطاهر عليه حتى يزول التغير وماء الحمام اذا كانت له مادة من كر فصاعدا وماء الغيث حال تقاطره كالجاري **الثالث** الواقف كمياه الحياض والاواني والغدران ان كان قدرها كرا وهو الف ومائتا رطل بالعراقي او ما حواه ثلثة اشبار ونصف طولا في عرضه في عمقه بشبر مستوي الخلقة لم ينجس الا بتغير احد اوصافه الثلثه بالنجاسة فان تغير نجس اجمع ان كان كرا او يطهر بالقاء كر عليه دفعة فكر حتى يزول التغير وان كان اكثر فالمتغير خاصة ان كان الباقي كرا او يطهر بالقاء كر عليه دفعة فكر حتى يزول او بتموجه حتى يستهلكه الطاهر وان كان اقل من كر نجس جميع ما يلاقيه من النجاسة وان لم يتغير وصفه ويطهر بالقاء كر طاهر عليه دفعة **اقول** التأخير مشهور الاصحاب لتحقق به العلة واتباعهم والفاضل ابن ادريس وجعله المصنف هنا والاولى وعلم الهدى والشيخ عليه الاجماع والاجماع حجة ولو نقل بخبر الواحد عند كثير من الاصوليين ولصحيحة محمد بن مسلم انه سمعه يقول اذا لم تجد الماء واردت التيمم فاخر التيمم الى اخر الوقت فان فاتك الماء لم تفتك الارض والظاهر انه سمعه من الامام والخروج عن العهدة بتعين مع التأخير ... ... ولعدم تحقق وجوب البدل هنا الا مع تحقق عدم وجوب المبدل وقال الصدوق بجوازه في اول الوقت لعطف التيمم في الاية على الطهارة بالماء ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام انه وجد المتيمم الماء وهو في وقت تمت صلاته ومثله رواية يعقوب بن يقطين عن الصادق عليه السلام واجاب المصنف في المختلف بان العطف على القيام ومنع جواز قيام التيمم في اول الوقت والخبران يحملان على ظن ضيق الوقت ثم تكشف فساده وبعد الماء والشيخ

وانقضاء

حمل قوله في وقت على حالة الصلوة لا على حالة الوجدان وابن الجنيد فصل بالعذر الممكن الزوال وعدمه
المحققة المعتبر والمصنف في المختلف جمعا بين الادلة وهو قريب **قوله** رحمه الله **الرابع** ماء
البير ان تغير بالنجاسة نجس ويطهر بالنزح حتى يزول التغير وان لم يتغير لم ينجس واكثر اصحابنا حكموا
بالنجاسة واوجبوا نزح الجميع في موت البعير ووقوع المني ودم الحيض والاستحاضة والنفاس والفقاع
والمسكر فان تعذر لكثرته تراوح اربعة رجال يوما ونزح كر في موت الحمار والبقرة وشبههما ونزح
سبعين دلوا من دلاء العادة في موت الانسان وخمسين في العذرة الذائبة والدم الكثير غير الثلثة
كذبح الشاة واربعين في موت السنور والكلب والخنزير والثعلب والارنب وبول الرجل **اقول**
البير مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا وهو يباين لساير المياه في طهره
بالنزح اجماعا ويساويها في انفعاله بالتغير قطعا واختلف في انفعاله بالملاقاة لها بسبب اختلاف
الروايات عن اهل البيت عليهم السلم فالاكثر من الاصحاب بل كاد يكون اجماعا منهم على النجاسة ولعله
الحجة والنزح للبير وجوبا عن علي عليه السلم وابن عباس وابي سعيد الخدري والحسن البصري وعليه
عمل الامامية في ساير الاعصار والامصار ومن الروايات الدالة على ذلك صحيحة علي بن يقطين عن مولانا
ابي الحسن موسى عليه السلم قال سألته عن البير تقع فيها الحمامة والدجاجة او الفارة او الكلب او الهرة
فقال يجزيك ان تنزح منها دلاء فان ذلك يطهرها ان شاء الله دال على النجاسة من وجهين **ا** قوله يجزيك
فانه ظاهر في الخروج عن عهدة الواجب وان كان فيه يحتمل الندب **ب** قوله يطهرها فانه يقتضي عدم الطهارة
قبله واما لا يجتمع الامتثال او وجد الموجود وحمل الطهارة على اللغوية حمل على المجاز اذ هي حقيقة شرعية
في زوال الخبث شرعا ومنها صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه كتب الى رجل يسأله ان يسأل ابا الحسن الرضا
عليه السلم عن البير يقطر فيها قطرات من بول او دم ما الذي يطهرها حتى يحل الوضوء منها للصلوة
فوقع عليه السلم في كتابي بخطه ينزح منها دلاء وهو في قوة طهرها بان ينزح منها دلاء وتقريبه ما
تقدم وهي وان كانت مكاتبة الا ان الراوي ثقة ضابط وقد اخبر انه خط الامام عليه السلم فهي في قوة المشافهة
ومنها صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم قال اذا اتيت البير وانت جنب فلم تجد
دلوا ولا شيئا تغرف به فتيمم بالصعيد الطيب فان رب الماء رب الصعيد ولا تقع في البير ولا تفسد على
القوم ماءهم اوجب التيمم بصيغة الامر المشروط بعدم الماء الطاهر فلا يكون الماء طاهرا او نهى عن الوقوع
في البير وعن افساد الماء والمفهوم منه الافساد بالنجاسة وحمله على نجاسة مغيرة بعيد لان ظاهره
استناد الافساد الى الوقوع وهو غير مغير غالبا ولانه اعم منه واللازم تأخير البيان عن وقت الحاجة
واما روايات الطهارة فمنها صحيحة محمد بن اسمعيل قال كتبت الى رجل ان يسأل ابا الحسن الرضا
عليه السلم فقال ماء البير واسع لا يفسده شيء الا ان يتغير ريحه او طعمه فينزح منه حتى يذهب الريح

ويطيب

في الذكرى والمشهور نجاسته مطلقا للنقل الشايع بوجوب النزح من الخاص والعام والتعبد بعيد ولقول الكاظم ع فان ذلك يطهرها وقول الرضا ع ينزح منها دلاء عقيب السؤال عما يطهرها

وهو

ويطيب الطعم لانه له مادة حكم على الماء بالسعة ومفهومها عدم الانفعال بالملاقاة ونفي الافساد ثم انه
عام لانه نكرة في سياق النفي والاستثناء المتصل وعلله بالمادة والمعلل مقدم على غيره ومنها حسنة علي
بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سألته عن بير ماء وقع فيها زنبيل من عذرة رطبة او يابسة او
زنبيل من سرقين ايصلح الوضوء منها قال لا باس والمراد من العذرة والسرقين النجس لان القضية لا يبال
عن ملاقاة الطاهر قال الشيخ يمكن ان يكون المراد لا باس بعد نزح خمسين دلوا ويراد بالبير المصنع
دون المعين لانه في رواية اخرى اذا كان فيها الكثير والكثرة قرينة المصنع ومنها رواية معوية بن عمار
عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يغسل الثوب ولا تعاد الصلوة مما وقع في البير الا ان ينتن فان انتن
غسل الثوب واعاد الصلوة ونزحت البير واجاب الشيخ عن الاول بان المراد بالافساد المنفي فساد
الكل وهو مستند الى التغير ولا يلزم منه عدم استناد الفساد الكلي الى الملاقاة قال في المختلف ويحتمل
نفسه فسادا يوجب التعطيل كما قال عليه السلم المؤمن لا يخبث اي لا يصير نفسه نجسا وكقول الرضا
عليه السلم في الكلام لا يخبثه مع جواز ان تعرض له النجاسة وهو حمل حسن ويمكن الجواب عن الثاني
والثالث بانها لا تعارض الصحاح على ان المحقق قدح في الثالثة بان الراوي يحتمل معوية بن ميسرة وهو
مقول بالاشتراك على جماعة فلعله غير الثقة وعن الاخيرتين بامكان ارادة الغدير لاشتراك لفظ البير
بينه وبين النابعة كما مر وايضا منه الكثرة لها ولانها لا تخرج لعموم صيغة ما العامة فيما لا يعقل افراد
داله على اعيان المنزوحات وانما تقدم قال ويمكن حملها على ما لم يرد فيه نص لا التقا بالعموم فيخرج
منه ما دل عليه النصوص بالخصوص ثم قال انا نتمسك على تقدير جعل النزح تعبدا واحتج قوم بان النبي
عليه السلم كان يستقي من ابار المشركين ولم ينقل النزح مع عموم البلوى به وغيرها مما وافق المصنف
رحمه الله بمضمون الروايات الاخيرة في اكثر كتبه وهو مذهب الشيخ ابي علي بن الحسن ابن ابي عقيل العماني
بناء على مذهبه من عدم انفعال الماء القليل بالملاقاة ونقله السيد الشريف ابو يعلى الجعفري عن ابي عبد
الله الحسين بن الغضايري ونقله شيخنا الشهيد طاب ثراه في الدروس عن مفيد الدين محمد بن جهيم
من اصحابنا الحليين المتاخرين وذهب الشيخ ابو الحسن محمد بن محمد البصروي في كتابه المفيد الى
اعتبار الكرية فيه وعمدها رواية الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا كان الماء
في الركي كرا لم ينجسه شيء قلت وكم الكر قال ثلثة اشبار ونصف عمقها في ثلثة اشبار ونصف عرضها
قال الشيخ يحتمل ان المراد به المصنع الذي لا يكون له مادة بالنبع دون الابار التي لها مادة بدوام النبع
ويؤيده ان الراوي زيدي قال المصنف في بعض مصنفاته لو نجست البير لما طهرت اذ طريقه النزح اجماعا
ولا بد وان يقع منه شيء فيها فيبقى التنجيس وجوابه النقض بطهرها بالنزح عنده اذا نجست بالتغير
والسؤال لازم ولو اعتبر الطيب لتم طهرها بزوال التغير بذاته ولا نقول به ولان الطهارة حكم شرعي فهو

حاصل في المتساقط ولان المطهر هو الماء المنفصل عن البدن والمتساقط كجزء منه والبدن لم يتنجس ولا طاهر في
عدم نجاسة الثوب اذ لو تنجس لما طهر اذ من طرق تطهيره بالاجماع الغسل بالقليل ثم ينجس بالوارد الا ان
يطهر او هو خلاف الاتفاق **قوله** رحمه الله وقوع نجاسة لم يرد فيها نص وقيل الجميع وثلثين في وقوع ما
المطر فيها والبول والعذرة وخرء الكلاب وعشرة في العذرة اليابسة والدم القليل غير المسكر كذبح الطير والر
البسير وسبع في موت الطير كالنعامة والحمامة وما بينهما والفارة اذا تفسخت او انتفخت وبول الصبي اغتسال
الجنب الخالي من نجاسة عينية وخروج الكلب حيا وخمسة في ذرق الدجاج وثلثة في موت الفارة والحية ودلو
في العصفور وشبهه وبول الرضيع الذي لم يتغذ بالطعام وكل ذلك عندي مستحب **تتمة** لا يجوز استعمال
الماء النجس في الطهارة مطلقا ولا في الاكل والشرب اختيارا ولو اشتبه النجس من الانائين اجتنبا وتيمم
ويستحب تباعد البئر عن البالوعة سبع اذرع ان كانت الارض سهلة وكانت البالوعة فوقها والا فخمس
واسئار الحيوان كلها طاهرة عدا الكلب والخنزير والكافر والناصب والمستعمل في رفع الحدث طاهر
مطهر وفي رفع الخبث نجس سواء تغير بالنجاسة اولا الا ماء الاستنجاء فانه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة او يقع
على نجاسة خارجة وغسالة الحمام نجسة ما لم يعلم خلوها من النجاسة ويكره الطهارة بالمسخن بالشمس في
الاواني والمسخن بالنار في غسل الاموات وسؤر الجلال واكل الجيف والحائض المتهمة والبغال والحمير
والفارة والحية وما ماتت فيه الوزغ والعقرب **النظر السادس** في باقي الطهارة في النجاسات
عشر البول والغائط من ذي النفس السائلة غير المأكول بالاصالة كالاسد او بالعروض كالجلال
والمني من كل حيوان ذي نفس وان كان مأكولا والميتة من ذي النفس السائلة مطلقا واجزاؤها وما سوى
ابينت منه حيا وميتا الا ما لا تحله الحياة كالصوف والشعر والوبر والعظم والظفر الا من نجس العين
كالكلب والخنزير والكافر والدم من ذي النفس السائلة والكلب والخنزير واجزاؤهما والكافر وان
اظهر الاسلام اذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين كالخوارج والغلاة والمسكرات والعصير اذا غلا واشتد
والفقاع ويجب ازالة النجاسات عن الثوب والبدن للصلوة والطواف ودخول المساجد وعن الانية
للاستعمال وعفي في الثوب والبدن عن دم القروح والجروح اللازمة وعما دون سعة الدرهم البغلي
من الدم المسفوح مجتمعا **اقول** الراكب النجاسات التي لم ينص على تعيينها والمراد بالنص القول والفعل
الصادرين عن معصوم الراجح المانع من النقيض وغير المنصوص بخلافه فيدخل فيه ما لم يذكر اصلا وما ذكر
بظاهر غير قطعي الدلالة وقلنا على تعيينها لان من المنصوص ما هو مبهم وهو بالنسبة الى الافراد ظاهر وان كان
بالنسبة الى المجموع منصوصا فربما توهم انه لا وجود للفرض فان النص على معين نص على ما ساواه اما في الجملة
او الاسمية والنص على جملة نص على ابعاضها وما لا يتم الا بها وهو غير صحيح لان ما ذكروه مخصص من الظاهر
فكيف يكون نصا وان كان بعض الاصحاب نقل عنه ومنهم من توقع في كثير من النجاسات لاختلاف

تفسير

تفسير المنافين للمنصوص كالاختلاف في نزوح الكافرين نزح الجميع استنادا الى التفسير الاول
وبين السبعين بناء على ان المراد بغير المنصوص ما لم يذكر اصلا اما ما ذكر بظاهره فانه داخل في المنصوص
لا يقال لفظ الانسان نص على الكافر لان مقولية الانسان على افراده مقولية الكلي والنص على الكلي
ليس نصا على الجزئيات وان كان يدل عليها التزاما ولو اريد به العموم اي الكل كان دخول كل فرد لا
بالنص اذا ظهر ذلك **فنقول** ذهب المرتضى وابن زهرة والفاضل ابن ادريس الى نزح الجميع لانه ماء
محكوم بنجاسته يقينا فلا يتيقن الزوال الا بالجميع ولعدم الوثوق بمقدار على آخر او جزء من الآن دون الاخر
ولعدم الاستناد الى التقدير شرعي والا لم يكن المبالغة في المبسوط احتمل ذلك الكل واحتمل اربعين
بانه عليه السلم قال لا ينزح منها اربعون وان كانت مبخرة واختاره الفقيه عماد الدين ابو جعفر محمد
بن علي بن حمزة الطوسي مصنف الوسيلة والواسطة وهو الذي حكاه المصنف رحمه الله لانه عطفه
على الاربعين والحجة منظور فيها فان هذا الحديث المرسل غير معروف في نقل ولا موجود في اصل وانما
الرواية المتضمنة لفظ مبخرة نقلها الشيخ وغيره عن ابن ابي عمير ومحمد بن زكريا عن كردويه انه سأل
ابا الحسن عليه السلم عن بئر يدخلها ماء المطر فيه البول والعذرة وخرء الكلاب قال ينزح منها
ثلثون دلوا وان كانت مبخرة وفي الاستبصار هذا مخصوص بماء المطر على هذه الصورة والسيد الفقيه
جمال الدين ابو الفضائل احمد بن طاوس رحمه الله في البشرى نبه على هذا واختار الثلثين ولا ابا
به ووجد بخط الشيخ في نسخة الاستبصار مبخرة بضم الميم وسكون الباء وكسر الخاء ومعناها المنتنة
بفتح الميم والخاء ومعناها موضع النتن وذكر بعض الاصحاب وجها آخر وهو انه لا نزح في غير المنصوص
عملا بروايات التعيين المتقدمة خرج منه ما دلت عليه النصوص بظاهرها وفحواها فيبقى ما عداه على الاصل
قال في المعتبر ونعم ما قال هذا انما اذا كان النزح تعبدا اما اذا قلنا انه لعلة فالجميع وقد تقدم
قوله رحمه الله وفي المتغير خلاف غير الثلثين ودم نجس العين يعفى عن نجاسة ما لا تتم الصلوة فيه
منفردا كالتكة والجورب والقلنسوة في محالها وانه نجس بغير الدم ولا بد من العصر الا في بول الرضيع ويكتفي
المربية للصبي بغسل ثوبها الواحد في اليوم مرة واذا علم موضع النجاسة غسل وان اشتبه غسل جميع ما
يحصل فيه الاشتباه ولو نجس احد الثوبين واشتبه فبلا ومع التعذر يصلي الواحدة فيها عريانا ويصلي
لاقى النجاسة برطوبة نجس ولا ينجس لو كانا يابسين ولو صلى مع نجاسة ثوبه او بدنه عالما اعاد في الوقت
وخارجه والناسي يعيد في الوقت خاصة والجاهل لا يعيد مطلقا ولو علم في الاثناء استبدل ولو تعذر
الا بالمبطل ابطل ولو نجس الثوب وليس له غيره صلى عريانا فان تعذر للبرد وغيره صلى فيه ولا يعيد ويطهر
الشمس ما تجففه من البول وشبهه في الارض والبواري والحصر والابنية والنباتات والنار ما احالته والارض
باطن النعل والقدم **خاتمة** يحرم استعمال اواني الذهب والفضة في الاكل وغيره ويكره المفضض

ويجتنب موضع القبضة واواني المشركين طاهرة ما لم يعلم مباشرتهم لها برطوبة وجلد الذكي طاهر وميتة
نجس ويغسل الاناء من الخمر وغيره من النجاسات حتى تزول العين ومن ولوغ الكلب ثلاثاً اولاهن
بالتراب ومن ولوغ الخنزير سبعاً **اقول** في هذه مباحث أ كثر نجاسة الاصل فيها وجوب الازالة
لقوله تعالى وثيابك فطهر والرجز فاهجر وقلنا ما كثرت واستثني منها نحو القروح ودم طاهر العين
عن الحدث عند قطب الدين الراوندي والمصنف ومطلق الدم عند الثلاثة عند ابن ادريس ... للاجماع
ومطلق النجاسة غير المني ودم الحيض عند ابن الجنيد ... الابدان ما في الآن عند كثير ومطلقا
عند الشيخ في المبسوط ب اختلف في تقدير هذا المستثنى فالمشهور تقديره بالدرهم البغلي قال ابن
ادريس هو منسوب الى بغل مدينة قديمة قريبة من بابل يقرب من فرسخ متصلة بالجامعين يجد فيها
الحفارون دراهم واسعة شاهدت درهماً منها سعته تقرب من اخمص الراحة وغلط من نسبه
الى ابن ابي البغل الكوفي لتقدم الدرهم عليه لانه كان في زمن النبي عليه السلم وقدره ابن ابي عقيل بالدينار
وابن الجنيد بعقد الابهام الاعلى ج القائلون بالدرهم اتفقوا على ما نقص عنه وما زاد واختلفوا
فيه فظاهر المرتضى وتصريح سلار بالعفو والاكثر على العدم لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن
الصادق عليه السلم الا ان تكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله ويعيد الصلوة ولسلار حسنة محمد بن
مسلم قال قلت له الدم يكون في الثوب وانا في الصلوة قال ان رأيت وعليك ثوب غيره فاطرحه وصل
وان لم يكن عليك غيره فامض في صلاتك ولا اعادة عليك ما لم يزد على مقدار الدرهم وقد يقطع الراوي
د اختلفوا في المتفرق في الثوب الواحد وفي الثياب على اقوال الاول عدم تجاوز كل النصاب فلا يجب
ازالته في النهاية مع التفاحش ويعني به تجاوزه الحد وشدة ظهوره على الثوب والبدن لا ربع الثوب
او قدر شبر وفي المبسوط يجب احتياطا للعبادة اذا كان بحيث لو جمع بلغ النصاب وتبعه ابن
ادريس وصرح بان عدم الوجوب اقوى واظهر واختار المصنف في المختلف احتياط المبسوط
محتجاً بحسنة محمد بن مسلم المتقدمة فانها شاملة ولعموم الامر وبان النجاسة البالغة مقدار الدرهم
لا تتفاوت باجتماعها وتفرقها في المحل وصرح سلار بوجوب الازالة مع بلوغ النصاب مجتمعاً
ويمكن ان يحتج لابن ادريس باستصحاب العفو وبمرسلة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن الباقر
والصادق عليهما السلم انهما قالا لا بأس بان يصلي الرجل في الثوب وفيه الدم متفرقا شبه النضح ما لم يكن مجتمعاً
قدر الدرهم واجاب ... في المختلف بمنع ان مجتمعا خبر لكان بل هو حال مقدرة وكان تامة
ويشكل بانه مع الحالية يفيد اشتراط الاجتماع ايضا لان وجوب الازالة انما هو حال الاجتماع لا حال
الانفراد وتقدير الاجتماع لم يدل عليه اللفظ ولو كانت الحال ... بالغ الكعبة ومررت برجل
صقر صائداً به غداً ... كان الحديث نصاً ... الاجتماع لا بالحقيقة الا

بابه مفهوم الموافقة **قوله رحمه الله كتاب الصلوة**
والنظر في المقدمات والماهية واللواحق **النظر الاول** في المقدمات وفيه مقاصد **الاول**
في اقسامها وهي واجبة ومندوبة فالواجبات تسع اليومية والجمعة والعيدان والكسوف والزلزلة
والآيات والطواف والاموات والمنذور وشبهه والمندوب ما عداه فاليومية خمس الظهر والعصر
والعشاء كل واحدة اربع ركعات في الحضر ونصفها في السفر والمغرب ثلاث فيهما والصبح ركعتان
كذلك ونوافلها في الحضر ثماني ركعات قبل الظهر وثمان قبل العصر واربع بعد المغرب وركعتان من
جلوس تعدان بركعة بعد العشاء واحدى عشرة ركعة صلوة الليل وركعتا الفجر ويسقط نوافل الظهر
والوتيرة في السفر **المقصد الثاني** في اوقاتها فاول وقت الظهر اذا زالت الشمس المعلوم
بزيادة الظل بعد نقصه او بميل الشمس الى الحاجب الايمن للمستقبل الى ان يمضي مقدار ادائها ثم
تشترك مع العصر الى ان يبقى للغروب مقدار اداء العصر فيختص به واول المغرب اذا غربت الشمس
المعلوم بغيبوبة الحمرة المشرقية الى ان يمضي مقدار ادائها ثم تشترك الوقت بينها وبين العشاء الى ان
يبقى لانتصاف الليل مقدار العشاء فيختص بها واول الصبح اذا طلع الفجر الثاني المعترض واخره
طلوع الشمس ووقت نافلة الظهر اذا زالت الشمس الى ان يزيد الفيء قدمين فان خرج ولم يتلبس
قدم الظهر ثم قضاها بعدها وان تلبس بركعة اتمها ثم صلى الظهر ونافلة العصر بعد الفراغ من الظهر الى
ان يزيد الفيء اربعة اقدام فان خرج قبل تلبسه بركعة صلى العصر وقضاها والا اتمها ويجوز تقديم النافلتين
على الزوال في يوم الجمعة خاصة ويزيد فيه اربع ركعات ونافلة المغرب بعدها الى ذهاب الحمرة
فان ذهبت ولم يكملها اشتغل بالعشاء والوتيرة بعد العشاء ويمتد بامتدادها ووقت صلوة الليل
بعد انتصافه وكلما قرب من الفجر كان افضل فان طلع وقد صلى اربعاً اكملها والا صلى ركعتي الفجر
ووقتها بعد الفجر الاول الى ان تطلع الحمرة المشرقية فان طلعت ولم يصلها بدأ بالفريضة ويجوز
تقديمها على الفجر وقضاء صلوة الليل افضل من تقديمها وتقضى الفرائض في كل وقت ما لم تتضيق
الحاضرة والنوافل ما لم يدخل وقتها ويكره ابتداء النوافل عند طلوع الشمس وغروبها وقيامها
الى ان تزول الا يوم الجمعة وبعد الصبح والعصر عدا ذي السبب واول الوقت افضل الا ما تستثنى
ولا يجوز تأخيرها عن وقتها ولا تقديمها عليه ويجتهد في الوقت اذا لم يمكن العلم فان انكشف فساد
ظنه وقد فرغ قبل الوقت اعاد وان دخل وهو متلبس ولو في التشهد اجزأ ولو صلى قبله عامداً او جاهلاً
او ناسياً بطلت صلاته ولو صلى العصر قبل الظهر ناسياً اعاد ان كان في المختص والا فلا والفوائت
تترتب كالحواضر فلو صلى المتأخر ثم ذكر عدل مع الامكان والا استأنف **اقول** الصلوة لغة
الدعاء قال تعالى وصل عليهم وقال الاعشى عليك مثل الذي صليت فاغتمضي وشرعاً عندنا عبارة

الحقايق الشرعية من المحققين تطلق على معان تشتمل على المعنى اللغوي فهي منقولة او مخصصة ونظم
تلك المعاني انها افعال مخصوصة مشروطة بالقبلة تامة بالقيام اختيارا اللغوي وعرفها المصنف
في التحرير بانها اذكار معهودة مقترنة بحركات وسكنات مخصوصة تقربا الى الله وتنتقض في
عكسه بصلاة الاخرس فانها اذكار ويطرد بالاذكار الطوافية قوله رحمه الله ولا تترتب
الفايتة على الحاضرة وجوبا على رايي اقول هذه المسألة من مهمات مسائل هذا العلم وهي المعركة
العظمى بين الامامية رحمهم الله واقوالهم التي وصلت الينا سبعة ا المضايقة المحضة ومعناها وجوب
تقديم الفايتة مطلقا على الحاضرة وبطلان الحاضرة لو قدمها عمدا مع سعة الوقت ووجوب العدول
لو كان سهوا وهو القول المشهور لعلمائنا رحمهم الله قديما وقد صرح به السيد الامام المرتضى رحمه
الله في الرسية والشيخ في المبسوط وابن البراج وهو ظاهر ابن ابي عقيل والمفيد وابي الصلاح وسلار
وابن زهرة ومذهب ابن ادريس حتى انه والمرتضى منعا المكلف من تكسب المباح وتناول زيادة على
ما يمسك الرمق ونوم زيد على قدر الضرورة ومن الناصرين للمضايقة الشيخ الزاهد ابو الحسين ورام
بن ابي فراس صنف فيها مسالة حسنة الفوايد جليلة المقاصد والشيخ ابو الحسين علي بن منصور بن
تقي الحلبي عمل فيها مسالة طويلة تتضمن الرد على الشيخ علي ابي الحسن بن طاهر الصوري في التوسعة ومن ابي
الاصحاب من كان قايلا بالمضايقة ثم رجع الى التوسعة كالسيد ضياء الدين بن الفاخر رحمه الله
والشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد رحمه الله ب القول بالتوسعة المحضة وهو قول ابني بابويه وابي
علي الحسن بن طاهر الصوري حتى انهم نصوا على تقديم الحاضرة ونص ابو علي على استحبابه ومن القايل
بالتوسعة من القدماء الحسين بن سعيد ومن المتاخرين قطب الدين الراوندي ونصير الدين عبد
الله بن حمزة الطوسي وسديد الدين محمود الحمصي والشيخ يحيى بن سعيد جد الشيخين نجم الدين ونجيب
الدين نقله عنه ولده يحيى في مسألة في هذا المقام ج استحباب تقديم الفايتة مطلقا على الحاضرة وهو
الذي نقله الامام المصنف عن والده وعن معاصريه من العلماء د وجوب تقديم الواحدة واستحباب
تقديم الزايد وهو قول المحقق نجم الدين بن سعيد ه وجوب تقديم فايتة اليوم سواء اتحدت او تعددت
واستحبابه فيما عداها مطلقا وهو مختار المصنف في المختلف و تقديم الفايتة مطلقا ان فاتت
نسيانا واستحباب تقديم الحاضرة ان فاتت عمدا ويأثم لو اخر القضاء وللحاضرة الى اخر الوقت
وهو قول ابن حمزة ز نقل المحقق في العزية عن بعض الاصحاب وجوب تقديم الفايتة في الوقت الاختياري
ثم تقديم الحاضرة ونحن نورد الملخص من حججهم رحمهم الله فنقول اما اصحاب القول الاول فاحتجوا
بوجوه الاول الاجماع نقله كثير منهم كابن ادريس فانه قال في المسألة المسماة خلاصة الاستدلال
اطبقت عليه الامامية خلفا عن سلف وعصرا بعد عصر واجمعت على العمل به ولا يعتد بخلاف

نفر

نفر يسير من الخراسانيين فان ابني بابويه والاشعريين كسعد بن عبد الله صاحب كتاب الرحمة وسعد
بن سعد ومحمد بن علي بن محبوب صاحب كتاب نوادر المصنف والقميين اجمع كعلي بن ابراهيم بن
هاشم ومحمد بن الحسن بن الوليد عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة لانهم ذكروا انه لا يحل رد
الخبر الموثوق برواته وحفظتهم الصدوق ذكر ذلك في كتاب من لا يحضره الفقيه وخريت هذه
الصناعة ورئيس الاعاجم الشيخ ابو جعفر الطوسي مودع احاديث المضايقة في كتبه مفتيا بها
والمخالف اذا علم باسمه ونسبه لم يضر خلافه الثاني قوله تعالى واقم الصلوة لذكري والمراد بها
الفايتة لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم ابدا بالتي فاتتك فان الله تعالى يقول واقم الصلوة لذكري
والامر للوجوب والمراد به لوقت ذكرها لما ثبت في المعتبرة والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده
والنهي يفيد الفساد الثالث الروايات المتضمنة للمطلوب وهي سبع ا روي عن النبي صلى الله عليه واله من
فاتته صلوة فوقتها حين يذكرها ومن للعموم ب روي عنه عليه السلم من نام عن صلوة او نسيها
فليقضها اذا ذكرها فذلك وقتها ولفظ صحيح الجمهور عن انس انه عليه السلم من نسي صلوة فليصلها
اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك ولمسلم من نسي صلوة او نام عنها فكفارتها ان يصليها اذا ذكرها ج
حسنة زرارة عن الباقر عليه السلم انه سئل عن رجل صلى بغير طهور او نسي صلوة لم يصلها او نام عنها
قال يقضيها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت الصلوة ولم يتم ما فاته
فليقض ما لم يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة التي قد حضرت وهذه احق بوقتها فليصلها فاذا
قضاها فليصل ما فاته مما قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة كلها امر بقوله فليقض ونهى
تقريبه مر والمراد بالصلوة الجنس فيعم قال ... ويؤيده اقامة الصلوة [illegible] وقراءة
اهل الكوفة الا ابا بكر ان صلاتك على التوحيد لانه مصدر يقع على القليل والكثير ومثله الصوت
الجمع بما كان صلاة تقرير عند البيت وتخريجه طفلا انتصب على المصدر والمراد به الجمع وقراءة الباقين
ان صلواتك على الجمع وقراءة حمزة والكسائي والذين هم على صلاتهم بالتوحيد والباقين بالجمع قلت
ويمكن ان يراد الجنس في الثانية المومنين د صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم ايضا قال في الخلاف وهي
معتبرة لكل المذهب قال اذا نسيت صلوة او صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدا
باولهن فاذن لها واقم ثم صل ما بعدها باقامة اقامة لكل صلوة وان كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك
الغداة فذكرتها فصل اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ما ذكرت صلوة فاتتك صليتها وان نسيت
الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما
هي اربع مكان اربع فان ذكرت انك لم تصل العصر وقد دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر
ثم صل المغرب وان صليت المغرب ركعتين ثم ذكرت فانوها العصر وان كنت قد صليت العشاء الاخرة

فاتوها

ونسيت المغرب فقم فصل المغرب وان ذكرتها وقد صليت من العشاء ركعتين او قمت في الثالثة 12
المغرب وان نسيت العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان ذكرتها وانت في ركعة
او في الثانية من الغداة فانوها العشاء وان فاتتك المغرب والعشاء الاخرة فابدا بهما قبل ان تصلي
الغداة وان خشيت ان تفوتك الغداة ان بدات بالمغرب ثم بالغداة ثم صل العشاء وان خشيت ان
تفوتك صلوة الغداة ان بدات بالمغرب فصل الغداة ثم صل المغرب والعشاء ابدا باولهما ولا تصليها
الا بعد شعاع الشمس قلت لم ذاك قال لانك لست تخاف فوته قال الشيخ قوله بعد فراغك يريد به
مقاربة الفراغ مجازا **اقول** قد اشتمل هذا الحديث على فوائد جليلة منها وفيه اشارة الى وجوب
الترتيب وان تعددت او كانت لغير اليوم الحاضرة ووجوب العدول **ه** رواية ابي بصير قال سالته
عن رجل نسي الظهر الى قوله ويبدا بالتي نسيت الا ان تخاف ان يخرج وقت الصلوة والظاهر انه
اراد به الامام **و** رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم قال اذا نسي
الصلوة او نام عنها صلى حين يذكرها فان ذكرها وهو في صلوة بدا بالتي نسي **ز** رواية معمر بن يحيى
انه سال ابا عبد الله عليه السلم عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة وقد دخل وقت صلوة
اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها وهو مذكور في باب الواجب فيكون واجبا
ظاهرا قال ابن ادريس ومثل هذه الاخبار يصدق عليها التواتر لان المفيد قال انه تحريم ذبايح
اهل الكتاب فهو في جملة ما ورد عنهم عليهم السلم باسانيد مشهورة من جماعة مشهورين بالديانة
والتقى والحفظ حتى تواتر الخبر عنهم **الرابع** ان الفائتة مضيقة لاطلاق الامر بقضائها
الدال على الفور والحاضرة موسعة والمضيق مقدم **الخامس** انه احوط فيكون واجبا والصغرى
ظاهرة واما الكبرى فلانه دفع لضرر مظنون ودفع الضرر واجب ولقوله عليه السلم دع ما يريبك الى
ما لا يريبك ولقوله عليه السلم اتركوا ما لا باس به حذرا مما به الباس وقول الصادق عليه السلم الوقوف
عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة **واما** اصحاب الاقوال الباقية فيشتركون في نفي المضايقة
وقد استدلوا بالنص والاثر والمعقول **اما** الاول فقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق
الليل وقوله تعالى واقم الصلوة طرفي النهار وزلفا من الليل وقوله تعالى اقيموا الصلوة **وتقريره**
موقوف على مقدمات **ا** ان الامر للوجوب وهو اجماع هنا **ب** انه غير مختص بالنبي عليه السلم للعموم الاية الاخيرة
والاجماع ولقوله عليه السلم صلوا كما رايتموني اصلي ولانه عليه السلم فعلها على وجه الوجوب فيجب التاسي
به **ج** ان المراد بهذه الصلوة اليومية وهو اجماع **د** ان المراد بها الحاضرة للنقل عن علماء التفسير ان
المراد بالصلوة عند الدلوك هي الظهر والمغرب وبالطرفين الصبح والعصر وللنقل عن اهل البيت عليهم
السلم في تفسير الاية الاولى ان المراد صلوة الظهر والعصر والمغرب والعشاء **ه** انها غاية بالنسبة الى

الوقت

هذه

الوقت لقوله الى غسق الليل وهو يعم جميع اجزاء الوقت **اذا تقرر ذلك فنقول** ثبت وجوب
الصلوات وثبت وجوب قضاء الفوائت ولا ترجيح في الوجوب فيثبت التخيير ولانه لولا وجوب الحاضرة
في اول الوقت لزم اما التخصيص او النسخ واللازم بقسميه باطل بيان الملازمة ان امتناع
اما ان يكون ثابتا اذا وقت الخطاب اولا ومن الاول يلزم الاول ومن الثاني الثاني واما بطلان
اللازم فبابطاله ما يصلح ان يكون ناسخا او مخصصا ولانه خبر واحد ولا ينسخ الكتاب ولا السنة
بخبر الواحد **ج** لا يقال النبي صلى الله عليه واله لا يترك فريضة اصلا فلا تشمله صورة النزاع
في حقنا نعم لولا التهاون في حقه ولا وجود للتابع من حيث انه تابع بدون متبوعه ولانه مخصوص
بالمعذور كالنائم والعام المخصوص لا يبقى حجة ولان التخصيص هنا بالمتواتر كما تقدم ولان القائل
بتقديم الواحدة او اليومية يلزمه التخصيص او النسخ **فنقول** ثبت في حقه فعل الصلوة في اول
الوقت فيثبت في حقنا وقد تقرر في الاصول بقاء العام المخصوص على حجيته ولو سلم تواتره فالمنقول
والتواتر انما حصل له الاشتراك في مجموع الاحاديث ولم يشترك في التنازع واما لزوم التخصيص او
النسخ للقائل بالواحدة فقد اجاب عنه الامام المحقق بجوابين **احدهما** ان قولنا اعتماد على
قاطع يوجب التخصيص فانه صح والاشعار الحكم **الثاني** ان دليلنا على ما ادعيناه خال عن معارض
بخلاف ما ادعوه **واما** الاثر فصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم قال ان نام رجل او نسي
ان يصلي المغرب والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما كلتيهما فليصلهما وان
خاف ان يفوته احديهما فليبدا بالعشاء وان استيقظ بعد الفجر فليصل الصبح ثم المغرب والعشاء قبل
طلوع الشمس ولا اقل من صيغة الامر من الندب او الاباحة وثم للترتيب ولا يمكن حمله على ضيق الوقت
للفجر بقرينة طلوع الشمس وصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم مثله ثم قال فان خاف ان
تطلع الشمس فيفوته احدى الصلاتين فليصل المغرب ويدع العشاء حتى تطلع الشمس ويذهب
شعاعها ثم ليصلها ولو كانت مضيقة لما جاز له التاخير **قيل** هذان يدلان على ان الظاهر انتهاء
وقت العشاء الى طلوع الفجر وكلاهما الفريضة عند طلوع الشمس شاذ وقد **اجاب** المحقق
بعدم ترك ظاهرهما بالامتداد الى طلوع الفجر لان كثيرا من الفقهاء القدماء يذهب اليه منهم المرتضى
وقد حكاه الشيخ في الخلاف وقد رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم اذا طهرت
المراة قبل الفجر صلت المغرب والعشاء وعن عبد الله بن سنان عنه عليه السلم مثله **واجاب**
المصنف في المختلف عن نقضها الكراهية بالتزامها من باب ترك الاولى عن نسيتها الا التلذذ ودوام
لان عظماء الاصحاب قد ذكروها كالحسين بن سعيد والكليني والشيخ في كتابيه والصدوق في كتابه
الذي اودعه معتقده وما يفتي به ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم في رجل تفوته

المغرب حتى يحضر العتمة فقال ان حضرت وذكرت ان عليه المغرب فان احب ان يبدا بالمغرب بدا وان
احب بدا بالعتمة ثم صلى المغرب بعده ولا يمكن ان يكون المراد بذلك مغرب يومه لان وقت العتمة ان
كان قد تضيق وجبت البداءة بها والا وجبت البداءة بالمغرب فلا معنى للتخيير وصحيحة سعد بن سعد
قال قلت للرضا عليه السلم يا فلان اذا دخل الوقت عليك فصلها فانك لا تدري ما يكون وهو عام في
واما المعقول فلان الاصل عدم وجوب الترتيب لانه تكليف والاصل عدمه ولتضمنه ضررا وهو منفي
بقوله عليه السلم لا ضرر ولا ضرار ولانه عسر وقد قال تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر **قيل**
افضل العبادات احمزها **قلنا** منع كونها عبادة ولو سلم فليس كلامنا في الافضلية **قيل** ترك
الترتيب خوف فواتها **قلنا** لا بد ليله ولانه لو تضيق القضاء لنافيه من الحرج كالاذان والاذكار وسنن
الطهارة ولانه يلزم سقوط القضاء لو عرض المسقط بعد مضي ما يسع الحاضرة **ثم** اجابوا عن حجج
الاولين **اما** دعوى الاجماع فهو حجة على من عرفه ونحن قد اشرنا الى المخالف وما ذكر من رواية اهل
العلم للترتيب فقد مر واما قلناه واما الاية فلو سلم ان المراد بها الفائتة وانه للوجوب منعنا
من كونه للوجوب المضيق لبنائه على اقتضاء الامر الفور وهو ممنوع والوجوب المطلق مذهبنا مع
احتمال ان يكون المراد الطلب بذكره **واما** الروايات فلا نزاع فيها بالوجوب المطلق وهو غير دال
على المطلوب فان احتج بقوله عليه السلم لا صلوة لمن عليه صلوة منعنا صحته ولو سلم فهو نفي لا نهي والنفي
يحتمل نفي الكمال او الفضيلة سلمنا لكن الحاضرة صلوة ايضا فيحمل على النافلة واكثر الاحاديث
تضمن لفظ صلوة وهو ليس عاما والمصدر وان صلح للكثير لان الادلة المعارضة منع من التعميم
على حمله على الكثير فيكتفى به في اقل ما يصدق عليه لانه المتيقن واما الرواية المتضمنة لتقديم المغرب
والحث على التضييق فيحمل على الندب توفيقا بينها وبين الروايتين الماضيتين **واما** التضييق فممنوع
وقد مر ولو كان مطلق الامر للفور لا منع هنا لوجود الدلالة على خلافه ثم قولهم اذا اجتمع واجبان
مضيق وموسع مجاز لانه انما يجمعهما اذا لم يتنافيا وهنا قد وجد التنافي فكيف يجتمعان والاحتياط
معارض باصل البراءة ودفع الضرر انما يجب مع علم او ظن وهما منتفيان لعدم دلالة ما تمسكوا
به عليه ولانه الضرر مخالف للمشروع وما ذكر من الاحاديث يعارض بقوله تعالى ما جعل عليكم
في الدين من حرج وبقوله عليه السلم الناس في سعة ما لا يعلموا وبقوله تعالى لا ضرر في الاسلام (عليه السلم)
ثم منع وجود البأس بمناجاة تركه ما لا بأس به لاجله ومنع وجود الشبهة ولو سلم فالخبر لا يدل
على الوجوب وفي اثناء ما ذكرناه من الحجاج ما يمكن ان يتمسك به اصحاب الاقوال الباقية عند التامل
وقد احتج المصنف في المختلف بوجوه معقولة على مختاره لا تخلو من نظر وبالجملة فالمسئلة لا تخلو
من قوة وان كان مذهب المحقق رحمه الله اقوى الا ان يكون احداث قول كما يظهر من كلام ابن ادريس

قوله

قوله رحمه الله في المقصد الثالث في الاستقبال يجب استقبال الكعبة مع المشاهدة
وجهتها مع البعد في فرايض الصلوات وعند الذبح واحتضار الميت ودفنه والصلوة عليه ويستحب
للنوافل ويصلي على الراحلة قيل والى غير القبلة **اقول** هذا القول ليس في الذي في الكتاب لكنه
الحق بغير خط المصنف على الاصل وبالجملة فالمسئلة مشكلة محتملة للتوقف ويحقق محل النزاع ان
استقبال القبلة في النافلة اجمع مختارا مستقرا جائزا او في تكبيرة الاحرام خاصة هل هو شرط
في صحتها كالطهارة والستر او شرط في كمالها كالاذان الاكثر على الاول الا في حال الحرب والسفر
نص عليه ابن ابي عقيل وابن ادريس ونص الشيخ على انه شرط لغير الراكب والماشي ولو حضرا فالمراد
بوجوب الاستقبال في النافلة هنا الوجوب بمعنى الشرط ولعبه وجوبا مستقرا ابو الصلاح تحريم فعل
النافلة الى غير القبلة وظاهر الشيخ في الخلاف حيث حرم الفريضة جوف الكعبة محتجا بانها ليست
قبلة وجوز النافلة انه لا استقبال الشرط الكمالية مطلقا صرح به الامام المحقق رحمه الله **حجة**
المشهور انه عليه السلم قال صلوا كما رايتموني اصلي ولم ينقل عنه الصلوة جائزا مستقرا الى غير القبلة
ولا امر مصل او تقريره عليه ففعلها ادخال في الدين ما ليس منه وهو مردود وللتاسي به والجمع بقوله
تعالى وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره والامر للوجوب وحيث لعموم المكان نخرج منها الا ما استثني
له بالاجماع فيبقى ما عداه داخلا في العموم قاله في المختلف ولان الفارق بين المسلم والكافر الصلوة
الى غير القبلة وفيه نظر لان الفرق يحصل بالفريضة **واما** سقوطه عن الراكب والماشي فرخصة ثبتت
في النافلة ولان النبي صلى الله عليه واله وعليا عليه السلم اوترا على راحلتيهما وروي ان انس صلى على
حماره غير مستقبل فانكر عليه فقال لولا اني رايت رسول الله يفعله لم افعله ولرواية حماد بن عثمان
عن الكاظم عليه السلم في المصلي على الدابة بالامصار لا باس وروى البزنطي باسناده الى الحلبي
مختارا انه ابا عبد الله عليه السلم سئل عن جواز الصلوة نفلا للماشي فقال نعم وزاد ابن ابي عقيل
ان السفر والحرب مظنة الضرر فيقتصر عليه وللمحقق قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله مع قوله
تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام فالجمع بالحمل على الفرض والنفل اولى من النسخ ولانه اي النفل
غير واجب فلا يعقل وجوب الكيفية **فان قيل** نزلت الاولى في جابر واصحابه لما اصابتهم ظلمة
فاشتبهت عليهم القبلة فصلوا وخطوا خطوطا فلما اصبحوا وطلعت الشمس وجدوا جميع الخطوط
الى غير القبلة فيختص به **قلنا** لو سلم فالعبرة بعموم اللفظ ويمكن الجواب ان المروي عن الصادق
والباقر عليهما السلم ان المراد بالاية الاولى النافلة على الراحلة سفرا وليس فيه التزام بالنسخ على ان
المروي عن ابن عباس انها نزلت بعد تحويل القبلة الى الكعبة والمنسوخ لا يكون متاخرا واما وجوب
الكيفية مع ندبية الاصل فقد قرب معناه **قوله رحمه الله** ولا يجوز ذلك في الفريضة الا مع

الحق الاقرب وجوب الاستقبال الا ان فلا

١٤

البعد كالمطاردة ولو فقد علم القبلة عوّل على العلامات ويجتهد مع الخفاء فان فقد الظن
صلى الى اربع جهات كل فريضة ومع التعذر يصلي الى اي جهة شاء والاعمى يقلد ويعول على
قبلة البلد مع عدم علم الخطاء والمضطر على الراحلة يستقبل ان تمكن والا فبالتكبير والا سقط وكذا
الماشي وعلامة العراق ومن والاهم جعل الفجر على المنكب الايسر والمغرب على الايمن والجدي محاذيا الا
وعين الشمس عند الزوال على الحاجب الايمن ويستحب لهم التياسر قليلا الى يسار المصلي وعلامة الشام
جعل بنات نعش حال غيبوبتها خلف الاذن اليمنى والجدي خلف الكتف اليسرى عند طلوعه ومغيب
سهيل على العين اليمنى وطلوعه بين العينين والصبا على الخد الايسر والشمال على الكتف الايمن وعلامة
المغرب جعل الثريا على اليمين والعيوق على الشمال والجدي على صفحة الخد الايسر وعلامة اليمن جعل
الجدي وقت طلوعه بين العينين وسهيل عند مغيبه بين الكتفين والجنوب على مرجع الكتف
الايمن والمصلي في الكعبة يستقبل اي جدرانها شاء وعلى سطحها يصلي قائما ويبرز بين يديه شيئا منها
ولو صلى باجتهاد او لضيق الوقت ثم انكشف فساده اعاد مطلقا ان كان مستدبرا وفي الوقت ان
كان مشرقا او مغربا ولا يعيد ان كان يسيرا ولو ظهر الخلل في الصلوة استدار ان كان قليلا والا
استانف ولا يتعدد الاجتهاد بتعدد الصلوة **المقصد الرابع** فيما يصلى فيه وفيه مطلبان **الاول**
في اللباس يجب ستر العورة في الصلوة بثوب طاهر الا ما استثني مملوك او مأذون فيه فلو صلى في المغصوب
عالما بالغصب بطلت وان جهل الحكم من جميع ما ينبته الارض كالقطن والكتان والحشيش وجلد
ما يؤكل لحمه مع التذكية وان لم يدبغ وصوفه وشعره وريشه ووبره وان كان ميتة مع غسل موضع الاتصال
والخز الخالص والسنجاب والممتزج بالحرير ويحرم الحرير على الرجال الا الحرب والضرورة ويجوز
الركوب عليه والافتراش له والكف به ويجوز للنساء ويكره السود عدا العمامة والخف والواحد
الرقيق غير الحاكي للرجل وان يأتزر فوق القميص ويشتمل الصماء او يصلي بغير حنك او اللثام والنقاب
ويحرم لو منع القراءة والقباء المشدود في غير الحرب والامامة بغير رداء واستصحاب الحديد ظاهرا
وفي ثوب المتهم والخلخال المصوت للمرأة والتماثيل والصورة في الخاتم ويحرم في جلد الميتة وان دبغ
وجلد ما لا يؤكل لحمه وان دبغ وصوفه وشعره ووبره وريشه عدا ما استثني وفيما يستر ظهر القدم كالشمشك
لا الخف والجورب وعورة الرجل قبله ودبره يجب سترهما مع القدرة ولو بالورق والطين فان فقد
صلى عاريا قائما مع امن المطلع وجالسا مع عدمه ويومي في الحالين راكعا وساجدا وجسد المرأة
كله عورة عدا الوجه والكفين والقدمين ويجوز للامة والصبية كشف الرأس ويستحب للرجل
ستر جميع جسده وللمرأة ثلثة اثواب درع وقميص وخمار **المطلب الثاني في** المكان تجوز
الصلوة في كل مكان مملوك او في حكمه كالمأذون فيه صريحا او فحوى او بشاهد الحال وتبطل في المغصوب

مع علم الغصبية وان جهل الحكم ولو كان محبوسا او جاهلا لا ناسيا جاز ولو امره بالخروج من المأذون
وقد اشتغل بالصلوة تممها خارجا وكذا لو ضاق الوقت ثم امره قبل الاشتغال ويجوز في النجس مع عدم التعدي
ويشترط طهارة موضع الجبهة دون باقي مساقط الاعضاء وكذا يشترط وقوع الجبهة في السجود
على الارض وما انبتته مما لا يؤكل ولا يلبس فلا يصح السجود على الصوف والشعر والجلد والمستحيل من
الارض اذا لم يصدق عليه اسمها كالمعادن ولو حل فان اضطر او بما والمغصوب ويجوز على القرطاس
وان كان مكتوبا وعلى يده ان منعه الحر لا ثوبه معه ويكره في الثياب المشتبهة بالنجس في المحصور دونه غيره
ويكره ان يصلي والى جانبه او قدامه امرأة تصلي على رأي **اقول** اجتماع الرجل والمرأة في الصلوة الصحيحة
لولاه اختيارا ومطلقا في الجهات الخمس لا ومتحايلا او بعد حائل او بعيد جدا ثم مبطل للصلوة عند اكثر علمائنا كالشيخين
واتباعهما الا انهما لم يذكرا الفوقية والتحتية ولكنه يحتمل ان يجري المنع مع امكان الحاقهما بالخصوصية
فوقيتها وادعى الشيخ على الجهات الثلث اجماعنا وتمسك به وبان اليقين لا يحصل بدونه وبما رواه جماعة
عن الباقر والصادق عليهما السلام منهم عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام لا يصلي قدامه او بجنبه او
يساره حتى يكون بينهما اكثر من عشرة اذرع ولا بأس بها خلفه وان اصابت ثوبه وكذا ان كانت تصلي
ومن هذا الحديث وقع التكلم في الفوقية والتحتية ورواية ابي بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في تباعدهما
لا حتى يكون بينهما شبرا او ذراع او نحوه ورواية الحسن بن سعيد عن ابن ابي عمير عن ابن اذينة عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال لا تصلي المرأة بحيال الرجل الا ان تكون قدامها ولو بصدره ومن يجري هذه
ايضا بظاهر المنع من الجهتين ومما روي عن النبي صلى الله عليه وآله اخروهن من حيث اخرهن
الله **وتقريبه** يتوقف على مقدمات **أ** انه الامر للوجوب **ب** ان حيث مكانية حقيقة **ج** انها تعم في
المكان **د** ان الامر بالشيء مستلزم النهي او موجب ضده **هـ** ان النهي مفسد واكثر هذه المقدمات ممنوع
في الاصول ويشكل بانه لا يدل على بطلان صلاتها الا انه يتم بانه لا قائل بالفرق وبرواية ابي العباس عن
ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يؤم المرأة فقال نعم يقف وراءه **واجاب** ابن ادريس والجعفي
والمصنف في المختلف بعدم ثبوت الاجماع لخلاف المرتضى وقد نقله عن الشيخ ويشكل بان مخالفة المعروف
لا تقدح عندنا والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة والتكليف يكفي فيه الظن الغالب والا لما تعددت
في كثير من الاحكام وتطالب بصحة حديث عمار والجماعة معه وكذا حديث ابي بصير مع انه لا يقول
بموجبه واستفادة التعدد من دليل اخر معارض بهذا فان صح الحديث صح النهي وتقدير البعد
والابطال ثم نقول الخلاف في تقدير البعد دليل على عدم التحريم لاستحالة التخيير بين افراد الحرام
فان قلت الروايتان متفقتان على النهي فليثبت **قلت** لم يقل به احد ان رواية العشر تقيد النهي
بما دونها وتلك تقيد اباحة ما فوقها مع اتفاقهما على التحريم بينهما فيبطل دلالتها وحديث زرارة يحمل على الكراهة

واما حديث النبي صلوات الله عليه واله فانه مع صحة سنده فانه من غير طريقنا مع منعنا ارادة الصلوة فيه لعدم
دلالة لفظ النص او الظاهر عليه سلمنا لكن نمنع تناول الامر التنازع لانه صلى الله عليه امر بتاخيرها
من حيث اخرها الله لا مطلقا فلابد له على ثبوت التنازع الا اذا علم ان الله تعالى اخرها فيها فلا
يستفاد منه التناول او لا اداء ويشكل بافتراقه او لامن عموميته وبعد تسليم ان المراد به الصلوة الاتفاق
واقع على ان المراد به الناسي فيها والحديث الاخير لابد له من حمله على الوجوب ولعموم الامر بالصلوة او
الاطلاق فلا يخص او يقيد بخبر واحد لمنافاته ولانها اتيانا بالصلوة المامور بها فيخرج به عن عهدة التكليف
ويؤيد ذلك روايات منها رواية العلا عن محمد عن احدهما عليهما السلم في الرجل يصلي في الحجرة والمرة
تصلي بحذاه في الزاوية قال لا ينبغي ذلك وان كان بينهما شبرا جزاه يعني الا كان الرجل متقدما بشبر
وظاهره الكراهية فقوله يعني اجيب من لفظ الراوي فلا يكون مخصصا للفظ ومنها رواية جميل عن ابي
عبد الله عليه السلم في الرجل يصلي والمراة تصلي بحذايه او الى جنبه فقال اذا كان سجودها مع
ركوعه فلا باس وبعبارة اخرى لعنه عليه السلم في الرجل يصلي والمراة تصلي بحذاه قال لا باس
وحمله في الاستبصار الجاذاة على تاخيرها عنه مجاز الاقرب منه **ومنها** رواية عيسى بن عبد الله
القمي قال سالت الصادق عليه السلم عن امراة صليت مع الرجال وخلفها صفوف وقدامها صفوف
قال مضت صلاتها ولم تفسد على احد ولا تعيد **فايدتان** قال في الاستبصار في ما وليه وابن حمزة
انا راعى ان يكون بينهما عشر اذرع اذا كان على خط واحد فاما اذا تقدم الرجل عليها ولو بشبر سقط
هذا الاعتبار وظاهر هذا الكلام ان ما عدا بعض البيان والتيامن والتقدم خلف ولم يعرض
للفوقية والتحتية **ب** قال في المبسوط لو صلت خلفه بين صفوف بطلت صلوة من الى جانبها وخلفها
ممن يحاذيها دون من قدامهم ولو حاذته بطلت صلاتها دون صلوة المامومين ويشكل تعلق صلوة
المامومين بصلوة الامام **قوله رحمه الله** ويزول المنع مع الحايل او تباعد عشرة اذرع او مع الصلوة
خلفه وتكره ايضا في الحمام وبيوت الغايط ومعاطن الابل وقرى النمل ومجرى الماء وارض السبخة
والرمل والبيداء ووادي ضجنان وذات الصلاصل وبين المقابر من دون حايل او بعد عشر اذرع
وبيوت النيران والخمور والمجوس وجواد الطرق وجوف الكعبة وسطحها ومرابط الخيل والحمير والبغال
والتوجه الى نار مضرمة او تصاوير او مصحف مفتوح او حايط ينز من بالوعة او انسان مواجه او
باب مفتوح ولا باس بالبيع والكنايس ومرابض الغنم وبيت اليهودي والنصراني **تتمة** صلوة الفريضة
في المسجد افضل والنافلة في المنزل ويستحب اتخاذ المساجد مكشوفة والميضاة على بابها والمنارة
مع حايطها وتقدم اليمنى دخولا واليسرى خروجا والدعاء عندهما وتعاهد النعل واعادة
المستهدم وكنسها والاسراج ويجوز نقض المستهدم خاصة واستعمال آلته في غيره ويكره

الشرف والتعلية والمحاريب الداخلة وجعلها طرقا والبيع فيها والشراء وتمكين المجانين وانفاذ الاحكام
وتعريف الضوال وانشاد الشعر واقامة الحدود ورفع الصوت وعمل الصنايع ودخول من في فيه
رايحة ثوم او بصل والنوم والبصاق وقتل القمل فيستره بالتراب ورمي الحصى حذفا وكشف العورة
ويحرم الزخرفة ونقش الصور واتخاذ بعضها في ملك او طريق وبيع الاتها فيملكها بعد زوال اثارها وادخال
النجاسة اليها وازالة النجاسة فيها واخراج الحصى منها فيعاد والتعرض للكنايس والبيع لاهل الذمة ولو كانت
في ارض الحرب او بادوا اهلها جاز استعمال الاتها في المساجد **المقصد الخامس** في الاذان
والاقامة **ب** وهما مستحبان في الفرايض اليومية خاصة اداء وقضاء للمنفرد والجامع الرجل والمراة
اذا لم تسمع الرجال ويتاكدان في الجهرية خصوصا الغداة والمغرب ويسقط اذان العصر يوم الجمعة وفي
عرفة وعن القاضي المؤذن في اول وردها وعن الجماعة الثانية اذا لم تتفرق الاولى وكيفيته ان يكبر اربعا
ثم يتشهد بالتوحيد ثم بالرسالة ثم يدعو الى الصلوة ثم الى الفلاح ثم الى خير العمل ثم يكبر ثم يهلل مثنى مثنى
والاقامة كذلك الا انه يسقط منه التكبير الاول مرتان ومن التهليل مرة ويزيد بعد حي على خير العمل قد قامت الصلوة
مرتين ولا اعتبار باذان الكافر وغير المميز وغير المرتب ويجوز المميز ويستحب ان يكون عدلا صيتا
بصيرا بالاوقات متطهرا قايما على مرتفع مستقبلا للقبلة متانيا في الاذان ومحدرا في الاقامة واقفا
على اواخر الفصول تاركا الكلام خلالهما فاصلا بركعتين او سجدة او جلسة وفي المغرب بخطوة او سكتة
رافعا صوته والحكاية والتثويب بدعة ويكره الترجيع لغير الاشعار والكلام لغير مصلحة الصلوة بعد قد
قامت والالتفات يمينا وشمالا ومع التشاح يقدم الاعلم ومع التساوي يقرع ويجوز ان يؤذنوا
دفعة والافضل ان يؤذن كل واحد بعد فراغ الاخر ويجتزي الامام باذان المنفرد ويؤذن خلفه
المرضي فان خاف فوات اقتصر على التكبيرتين وقد قامت ويأتي بما تركه **النظر الثاني**
وفيه مقاصد **الاول** في كيفية اليومية **ب** يجب معرفة واجب افعال الصلوة من مندوبها وايقاع
كل منهما على وجهه والواجب سبعة **الاول** القيام وهو ركن تبطل الصلوة لو اخل به عمدا وسهوا
ويجب الاستقلال فان عجز اعتمد فان عجز اضطجع او ماء فان عجز استلقى ويجعل قيامه فتح عينيه
وركوعه تغميضهما ورفعه فتحهما وسجوده الاول تغميضهما ورفعه فتحهما وسجوده ثانيا تغميضهما ورفعه
فتحهما وكذا في الركعات ولو تجدد عجز القايم قعد ولو تجددت قدرة العاجز قام ولو تمكن من القيام
للركوع خاصة وجب **الثاني** النية وهي ركن تبطل الصلوة بتركها عمدا او سهوا ويجب ان تقصد فيها
تعيين الصلوة والوجه والتقرب والاداء او القضاء وايقاعها عند اول جزء من التكبير واستدامتها
حكما الى الفراغ فلو نوى الخروج او الرياء ببعضها او غير الصلوة بطلت **الثالث** تكبيرة الاحرام
وهي ركن تبطل الصلوة بتركها سهوا او عمدا وصورتها الله اكبر فلو عكس او اتى بمعناها مع القدرة

او قايدا معها او قبل استيفاء القيام او اخل بحرف واحد بطلت والعاجز عن العربية يتعلم واجبا
والاخرس يعقد قلبه ويشير بها ويتخير في السبع ايتها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح ولو كبر ونوى الافتتاح
ثم كبر ثانيا كذلك بطلت صلاته فان كبر ثالثا كذلك صحت ويستحب رفع اليدين بها واسماع الامام من
خلفه وعدم المد بين الحروف **الرابع** القراءة وتجب في الثنائية وفي الاوليين من غيرها الحمد وسورة
كاملة ويتخير في الزائد بين الحمد وحدها واربع تسبيحات صورتها سبحان الله والحمد لله ولا اله الا
الله والله اكبر ولو لم يحسن القراءة وجب عليه التعلم فان ضاق الوقت قرأ ما يحسن ولو لم يحسن شيئا
سبح الله وهلله وكبره بقدر القراءة ثم يتعلم والاخرس يحرك لسانه ويعقد قلبه ولا تجزي الترجمة مع
القدرة ولا مع اخلال حرف حتى التشديد والاعراب ولا مع مخالفة ترتيب الآيات ولا مع قراءة السورة
اولا ولا مع الزيادة على سورة ويجب الجهر في الصبح واولى المغرب واولى العشاء والاخفات في
البواقي واخراج الحروف من مواضعها والبسملة اول الحمد والسورة والموالاة فيعيد القراءة لو
قرأ خلالها ولو نوى القطع وسكت اعاد بخلاف ما لو فعل احدهما ويحرم العزائم في الفرائض وما
يفوت الوقت بقراءته وقول آمين ويبطل اختيارا ويستحب الجهر بالبسملة في الاخفات والترتيل
والوقوف على مواضعه وقصار المفصل في الظهرين والمغرب ومتوسطاته في العشاء ومطولاته في
الصبح وهل اتى في صبح الاثنين والخميس والجمعة والاعلى ليلة الجمعة في العشائين والجمعة والتوحيد
في صبحها والجمعة والمنافقين في الظهرين والجمعة والضحى والم نشرح سورة وكذا الفيل ولايلاف
ويجب البسملة بينهما ويجوز العدول عن سورة الى غيرها ما لم يتجاوز النصف الا في التوحيد والجحد
فلا يعدل عنهما الا الى الجمعة والمنافقين ومع العدول يعيد البسملة وكذا بعد قصدها لو قرأها بعد
الحمد من غير قصد سورة بعد القصد **الخامس** الركوع وهو ركن تبطل الصلوة بتركه عمدا او سهوا
في كل ركعة مرة ويجب الانحناء بقدر ان تصل راحتاه ركبتيه والذكر فيه مطلقا على رأي **اقول** لا
خلاف في وجوب ذكر الله تعالى في الركوع والسجود واختلف فيه في مقامين **ا** هل يتعين بلفظ ام لا
فقال الاكثر يتعين لفظ التسبيح كظاهر ابن ابي عقيل وابن بابويه والمفيد وابن الجنيد وسلار وابن
حمزة وادعى المرتضى فيه اتفاق الامامية وهو قول النهاية والخلاف وابي الصلاح لان تسبيح التسبيح
واجب ولا شيء من التسبيح في غير الصلوة بواجب فيجب في الصلوة اما الصغرى فلقوله تعالى فسبح
باسم ربك العظيم سبح اسم ربك الاعلى قال كثير من المفسرين معناه قل سبحان ربي الاعلى والتسبيح
واجب واما الكبرى فللاتفاق ووجوبه آخر الصلوة لا يتعين هنا للتغاير اللفظ ولان الوجوب
هنالك تخييري وظاهره هنا التعيين ولرواية عقبة بن عامر عن النبي عليه السلم انه لما نزلت فسبح باسم ربك
العظيم قال اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم والامر للوجوب

وللخاصة

وللخاصة رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم يقول في الركوع سبحان ربي العظيم وفي السجود
سبحان ربي الاعلى الفريضة من ذلك تسبيحة والسنة ثلاث والفضل سبع ذكره في بيان الواجب
على الفريضة والمراد به الوجوب او الاشد منه وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم قلت ما يجزي من القول
في الركوع والسجود فقال ثلث تسبيحات في ترسل وواحدة تامة تجزي ولفظ الاجزاء انما يتصور في
في الواجب المنفي بعلى الوجه ومثله صحيحة ابن يقطين عن ابي الحسن الاول عليه السلم ورواية نحوه
بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلم اخف ما يكون من التسبيح في الصلوة قال ثلث تسبيحات مترسلا
تقول سبحان الله سبحان الله سبحان الله والظاهر ان المراد به الركوع والسجود وقال في المبسوط واختاره
ابن ادريس يجزي الذكر المطلق اعني المتضمن للثناء على الله ولو تكبيرا او تهليلا وهو ظاهر اختيار
المحقق في المعتبر لاصالة البراءة من التعيين ولصحيحة الهشامين عن الصادق عليه السلم يجزي
ان اقول مكان التسبيح في الركوع والسجود لا اله الا الله والحمد لله والله اكبر فقال نعم كل هذا ذكر
الله وفيه ايماء الى التعليل فلولا الاجزاء بالذكر لم يكن تشبيهه بالذكر دالا على الجواز وصحيحة مسمع عن
ابي عبد الله عليه السلم قال يجزيك من القول في الركوع والسجود ثلاث تسبيحات او قدرهن مترسلا
وليس له ولا كرامة ان يقول سبح سبح سبح وهذا اقرب لعدم منافاة الاول اياه فهو محمول على الافضلية
جمعا **ب** القائلون بتعيينه اختلف عبارتهم فيه فابو الصلاح والمحقق يوجب ثلث تسبيحات صغرى
او واحدة كبرى للمختار وواحدة صغرى للمضطر والمستعجل والمريض وادعى المحقق فتوى الاصحاب
باجزاء الصغرى للضرورة وبعض الاصحاب بتعين الكبرى اختيارا وقد سلف ما يمكن تقريب العبارتين
منه ثم القائلون بالكبرى منهم من اوجب فيها وبحمده ونص في المعتبر على استحبابها وهي موجودة في
رواية حذيفة عن النبي عليه السلم كان يقولها في ركوعه وسجوده ومن طريق الخاصة في رواية
زرارة عن ابي جعفر عليه السلم وابي بكر الحضرمي عنه ايضا وفي حديث حماد عن الصادق عليه السلم المتضمن
لبيان الصلوة بالفعل **فايدة** معنى سبحان ربي العظيم وبحمده تنزيها لربي العظيم من النقايص ومن
صفات المخلوقين وبحمده انزهه فالباء متعلق بانزهه والعامل في المصدر الذي هو سبحان فعل مقدر وقيل
بمعنى وبحمده والحمد لربي وعليه حمل قوله تعالى ما انت بنعمة ربك بمجنون فالباء بمعنى اللام لربك تعالى والعظيم
في صفته معناه ان كل شيء سواه يقصر عنه فانه القادر العالم الذي لا يساويه شيء ولا يخفى عليه شيء وقيل
العظيم من انتفت عنه صفات النقص وقيل من حصل له جميع صفات الكمال فعلى الاول يكون سلبيا
وعلى الثاني يكون حقيقيا **قوله رحمه الله** ~~والطمأنينة بقدره ورفع الراس منه والطمأنينة فيه قائما ولو~~
~~عجز عن الانحناء بقدر يصل اومأ والراكع خلقة يزيد يسيرا ويتخير طويل اليدين كالمستوي وفي~~
~~الطمأنينة مع العجز ويستحب التكبير له قائما رافعا يديه ورد الركبتين وتسوية الظهر ومد العنق والا~~

والسجود على سبعة اعضاء الجبهة والكفين والركبتين وابهامي الرجلين والطمأنينة فيه بقدر الذكر ورفع
الراس منه والجلوس مطمئنا عقيب الاولى والعاجز عن السجود يومي ولو احتاج الى رفع شي يسجد عليه
فعل وذو الدمل يحفر لها ليقع السليم على الارض فان تعذر سجد على احد الجبينين فان تعذر فعلى ذقنه
ويستحب التكبير له قائما والسبق بيديه الى الارض والارغام والدعاء والتسبيح ثلثا او خمسا او سبعا والتورك
والدعاء بينهما وجلسة الاستراحة ويقول بحول الله والاعتماد على يديه عند قيامه سابقا برفع ركبتيه ويكره الاقعاء
السابع التشهد ويجب عقيب كل ثانية وفي اخر الثلاثية والرباعية ايضا الشهادتان والصلوة على
النبي وآله عليهم السلم والجلوس مطمئنا بقدره والجاهل يتعلم ويستحب التورك والزيادة في الدعاء **ومندوبات**
الصلوة ستة التسليم على راي **اقول** اختلف الاصحاب في وجوب التسليم المخرج من الصلوة فقال صاحب
الفاخر وابن ابي عقيل والمرتضى والشيخ في المبسوط وسلار والحلبيون كابي الصلاح وابن زهرة وابي
صالح وابي المجد والمصنف في المنتهى يجب وقال المفيد والشيخ في باقي كتبه واتباعه وابن ادريس
والمصنف في بقية كتبه يستحب والاول ظاهر اختيار الصدوق والثاني ظاهر اختيار والده للاولين
تحليلها التسليم واجب ولا شي من التسليم بواجب في غير الصلوة والصغرى لقوله تعالى وسلموا تسليما
والامر للوجوب والمراد به لفظ التسليم المتنازع لانه المعهود والكبرى للاجماع ورد في المختلف بمنع
كون الامر للوجوب ولو سلم منع التكرار وبان المراد به السلم على النبي عليه السلم للسياق وانتم لا تقولون
به **اقول** وقد روى ابو بصير عن الصادق عليه السلم ان المراد به التسليم للنبي عليه السلم في الامور
وقيل معناه وسلموا لامر الله تسليما كما في قوله تعالى ويسلموا تسليما ثم التسليم على النبي عليه السلم لم
ينقل احد بوجوبه في الصلوة كما ذكره المصنف في المختلف بل الكل ناصون على استحبابه في كتبهم الا ما
شذ من ظاهر قول الجعفي في الفاخر ومن رواية مرسلة رواها الشيخ في التهذيب محمولة على الندب
واخرى قاصرة عن الوجوب رواها ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال اذا كنت اماما فانما التسليم
ان تسلم على النبي عليه السلم وتقول السلم علينا وعلى عباد الله الصالحين فالقول بوجوبه خرق الاجماع
الباقي على استحبابه في كل عصر ولان النبي عليه السلم لم يعلمه الاعرابي ولا هو في حديث حماد في صفة
الصلوة فلو وجب لتاخر البيان عن وقت الحاجة وهو باطل بالاتفاق ولان الاصحاب ضبطوا الواجب
والندب في الصلوة وكلهم جعلوه من قبيل الندب والاية لا تدل عليه صريحا ولو دلت لم تدل على الفورية ولا
على التكرار كما تقدم ولا على كونه في الصلوة ولا على كونه اخرها ولا كونه بصيغة مخصوصة ولهم ايضا ما روي
عن امير المؤمنين عليه السلم ان النبي صلى الله عليه واله قال مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير
وتحليلها التسليم ومفهوم الحصر حجة لما تقرر في الاصول وللاداومة النبي عليه السلم اياه وقد قال
صلوا كما رأيتموني اصلي ولوجوب التاسي به ولان القول بجزئية التكبير يستلزم القول بجزئية التسليم

للاجماع

للاجماع على التساوي بينهما والمقدم حق لوجوب مقارنة التكبير للنية او تاخره عنها ولا يمكن في غير الجزء
واحتج ابن ادريس بانه لو كان جزءا لما صح صلوة من سلم ناسيا المرغمتان ويشكل بالوجوب للزيادة
كالوزادة السورة في الاخيرتين وللاخرين انه النبي عليه السلم لم يعلمه المسيء في صلاته ولقوله عليه
السلم انما صلاتنا هذه تكبير وقراة وركوع وسجود ولان القول بوجوبها في صحة الصلوة بتخلل
حدث بينها وبينه وبزيادة ركعة قبله والثابت الصحيحة لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم عن الرجل
يحدث قبل ان يسلم قال تمت صلاته وصحيحة ابي بصير عنه رجل صلى خمسا فقال ان كان جلس في الرابعة
قدر التشهد تمت صلاته واعلم ان المرتضى رضي الله عنه قال في الناصريات لم اجد لاصحابنا في
التسليم نصا **لذ عبارتان** اوجبه في المبسوط السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وجعل السلم
عليكم مستحبا كذا نقله بعضهم والذي في المبسوط من قال من اصحابنا ان التسليم سنة يقول اذا قال
السلم علينا وعلى عباد الله الصالحين فقد خرج من الصلوة ومن قال انه فرض فتسليمة واحدة يخرج من
الصلوة وينبغي ان ينوي بها ذلك والثانية ينوي بها السلام على الملائكة او على من في يساره وهذا
ليس بصريح في ايجابه السلم علينا وقد حققنا المسالة في الكلام فيما خرج من كتاب البيان وقال المرتضى
وابو الصلاح يتعين السلم عليكم ورحمه الله واجتزا ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن بابويه والمحقق في
المعتبر بقوله السلم عليكم لرواية البزنطي في جامعه عن عبد الله بن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن تسليم الامام وهو مستقبل القبلة قال يقول السلم عليكم وما رواه ابو بصير عن ابي عبد
الله عليه السلم ثم تؤذن القوم وانت مستقبل القبلة فتقول السلم عليكم وكذا اذا كنت وحدك والمشهور
الاجتزاء باي الصيغتين كان **ب** هل يجب التسليم نية الخروج به من الصلوة فيه وجهان
نعم لانه عمل يخرج به من الصلوة فتجب النية له لعموم انما الاعمال بالنيات **ولا** لا قتضاء نية الصلوة
فعله للخروج ولانه مخرج بنفسه وهو اقرب **قوله رحمه الله** وصورته السلم علينا وعلى عباد
الله الصالحين او السلم عليكم ورحمه الله وبركاته ويخرج به من الصلوة ويستحب ان يسلم المنفرد الى
القبلة ويشير بمؤخر عينه الى يمينه والامام بصفحة وجهه والماموم عن الجانبين ان كان على
يساره احد والا فعن يمينه **الثاني** التوجه بسبع تكبيرات بينها ثلثة ادعية احدها تكبيرة
الافتتاح **الثالث** القنوت ويستحب عقيب قراءة الثانية قبل الركوع وبعدها المنقول وفي الجمعة
قنوتان اخر بعد ركوع الثانية ولو نسيه قضاه بعد الركوع **الرابع** شغل النظر قائما الى مسجده و
الى باطن كفيه وراكعا الى بين رجليه وساجدا الى طرف انفه ومتشهدا الى حجره **الخامس**
وضع اليدين قائما على فخذيه بحذاء ركبتيه وقانتا تلقاء وجهه وراكعا على ركبتيه وساجدا بحذاء
اذنيه ومتشهدا على فخذيه **السادس** التعقيب وافضله تسبيح الزهراء عليها السلم

١٨

المقصد الثاني في الجمعة وهي ركعتان كالصبح عوض الظهر ووقتها عند زوال الشمس الى
ان يصير ظل كل شيء مثله فان خرج صلاها ظهرا ما لم يتلبس في الوقت ولا تجب الا بشروط الامام
العادل او من يأمره وحضور اربعة معه والجماعة والخطبتان من قيام المشتملة كل منهما على
حمد الله والصلاة على النبي واله عليهم السلام والوعظ وقراءة سورة خفيفة وعدم جمعة اخرى بينهما
اقل من فرسخ والتكليف والذكورة والحرية والحضر والسلامة من العمى والعرج والمرض والكبر
المزمن وعدم بعد ازيد من فرسخين فان حضر المكلف منهم الا الذكر وجبت عليه وانعقدت به ويشترط
في النايب البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة وفي العبد والابرص والاجذم
والاعمى قولان اقول ظاهر النهاية والمفيد والاتباع منع الايتمام بالمذكورين في الجمعة الا الاعمى لصحيحة
ابي بصير عن الصادق عليه السلام خمسة لا يؤمون الناس وعد منهم الاجذم والابرص ولرواية السكوني
عن علي عليه السلام لا يؤم العبد الا اهله واما الاعمى فروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن
امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يؤم الاعمى في الصحراء الا ان يوجه الى القبلة ونقل عن الشيخ في
الخلاف منع امامة الاعمى لعدم تحرزه من النجاسات غالبا ولم اجده في الكتاب لكن المصنف في
نهايته منع من امامته معللا بهذه العلة وكره في الجمعة وتوقف في الكراهية في الجماعة ثم قرب منع
كراهية امامته واني يجمع بينهما وجوز في المبسوط وتبعه المحقق امامة العبد لصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العبد يؤم القوم اذا رضوا به وكان اكثرهم قراءة قال لا بأس
ولانه عدل فصحت امامته كالحر وكره المرتضى في الانتصار امامة الاجذم والابرص لعموم قوله
عليه السلام يؤمكم اقرأكم ولما رواه عبد الله بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المجذوم
والابرص يؤمان المسلمين قال نعم قلت هل يبتلي الله تعالى بهما المؤمن قال نعم وهل كتب الله البلاء
الا على المؤمن وكره ابن ادريس امامة الابرص والاجذم في الجماعة المندوبة قوله رحمه الله
وفي استحبابها حال الغيبة وامكان الاجتماع قولان اقول في استحباب الاجتماع لصلاة الجمعة في
الحال المذكور لا في ايقاع الجمعة فانه مع الاجتماع يجب الايقاع ويتحقق البدلية عن الظهر قولان
فقال المرتضى في المسائل الميافارقيات ظاهرا وتبعه سلار وابن ادريس صريحا لا يجوز لان الشرط الامام
او نائبه والمشروط عدم عند عدم الشرط اما الصغرى فلما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
تجب الجمعة على سبعة نفر ولا تجب على اقل منهم الامام وقاضيه والمدعي حقا والمدعى عليه والشاهدان
والذي يضرب الحدود بين يدي الامام واما الكبرى فلما تقرر في الاصول ويشكل بانه نفي الوجوب
ولا يلزم منه نفي الجواز الشرعي ثم نقول الفقيه منصوب من قبل الامام لوجوب الترافع اليه والتيقن
الظهر في الذمة فلا يبرأ يقينا الا بفعلها وخبر الواحد مظنون وجوابه تكفي في البراءة الظن

الشرعي

الشرعي والالزام التكليف بغير الظن وخبر الواحد مقطوع العمل والمشهور والمنصور استحباب الاجتماع
وهو فتوى النهاية والخلاف والاتباع وابي الصلاح والمحقق في المعتبر والمصنف في المختلف لنا
عموم قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا ويشكل باحتمال ارادة الامر خاص وقرينته
بالسعي ولصحيحة زرارة قال حثنا ابو عبد الله عليه السلام على صلاة الجمعة حتى ظننت انه يريد ان نأتيه
فقلت نغدو عليك فقال لا انما عنيت عندكم ولموثقة زرارة عن عبد الملك عن الباقر عليه السلام قال
مثلك يهلك ولم يصل فريضة فرضها الله قلت كيف اصنع قال صلوا جماعة يعني صلاة الجمعة قلت
بها انته استدل المحقق والامام المصنف ويشكلان بجواز استنادهما الى الجواز الى اذن الامام وهو
يستلزم نصب نايب لانه من باب التقليد ونبه عليه المصنف في النهاية بقوله لما اذن لزرارة وعبد
الملك جاز لوجود المقتضي وهو اذن الامام ولصحيحة منصور عن الصادق عليه السلام قال يجمع القوم
يوم الجمعة اذا كانوا خمسة فما زاد ولصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال اذا كان سبعة
يوم الجمعة فليصلوا في جماعة ويشكلان بحمل المطلق على المقيد والمعتمد في ذلك اصالة الجواز وعموم
الاية وعدم دليل مانع قوله رحمه الله في ولو صلى الظهر من وجب عليه السعي لم يسقط بل يحضر فان
ادركها صلاها والا اعاد ظهره ويدرك الجمعة بادراك الامام راكعا في الثانية ولو انفض العدد في
الاثناء اتم الجمعة ولو انفضوا قبل التلبس بالصلاة سقطت ويجب تقديم الخطبتين على الصلاة وتأخيرهما
عن الزوال والفصل بين الخطبتين بجلسة ورفع صوته حتى يسمع العدد ولو صليت فرادى لم تصح
ولو انعقدت جمعتان بينهما اقل من فرسخ بطلتا ان اقترنتا والا اللاحقة والمشتبهة والمعتق بعضه
لا تجب عليه وان اتفقت في يومه ويحرم البيع بعد الزوال قبلها والاذان الثاني والبيع وشبهه بعد
الزوال وينعقد ويكره السفر بعد الفجر وفي وجوب الاصغاء والطهارة في الخطبتين وتحريم الكلام
قولان اقول هنا مسئلتان الاولى الاصغاء استماع من يمكن في حقه السماع بغير ضرورة من الخطبتين
وهل هو واجب والكلام حرام قال في النهاية نعم لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له ذكر في
تفسيره ان الاية وردت في الخطبة وسميت قرانا لاشتمالها عليه ولانهما بدل الركعتين وفيه نظر والعلامة
الجزم بوجوب الاصغاء الى القراءة والمفيد نص على وجوب الانصات فالامام ثقة الاسلام امين
الدين الطبرسي رحمه الله في التفسير الكبير الانصات السكوت مع الاستماع وقال ابن الاعرابي انصت
وانتصت استمع الحديث وسكت وقال صاحب الغريبين الانصات سكوت المستمع وتبعهم
المرتضى حتى حرم كلاما يحرم في الصلاة والتقي وابن ادريس وابن حمزة والشيخ في موضع من الخلاف
في تحريم الكلام وقال البزنطي يجب الصمت وقال في المبسوط وموضع من الخلاف يستحب الانصات
ولا يحرم الكلام وهو اختيار المحقق للاولى ايضا ما روى الجمهور عن النبي عليه السلام في الصحيحين

من حديث ابي هريرة اذا قلت لصاحبك انصت يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغوت واللغو لا
لقوله تعالى والذين هم عن اللغو معرضون ولان ابا الدرداء سال ابيا عن سورة تبارك حين قراها
والنبي عليه السلم يخطب فلم يجبه وقال له ابي ليس لك من صلاتك الا ما لغوت فاخبر النبي فقال صدق
ابي ولما روي عن النبي عليه السلم من تكلم يوم الجمعة والامام يخطب فهو كمثل الحمار يحمل اسفارا ولان
الفايدة لا تحصل الا بالانصات فلولا وجوبه لم تشرط الخطبة ولو قيل بالوجوب على الجميع حاضرا
قلنا فلا خمسة او لمن خمسة ولصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم وانما جعلت الجمعة ركعتين
من اجل الخطبتين فهي صلوة حتى ينزل الامام فنقول الخطبتان صلوة وكل صلوة يحرم فيها الكلام
والمراد بالصلوة هنا اقرب المجازات وهو المساوي لها في جميع احكامها الا ما اخرجه دليل ولا
يكفي الباقي وامية البعض لعدم فايدة التشبيه بخصوصية الصلوة اذا فلا يرد النقض بمنع الصغرى
او الكبرى او لزوم تعدد الوسط على تقدير اخذ الصلوة بالمعنى اللغوي او الشرعي واجاب في المعتبر
بان اللغو لا يدل على التحريم ويمنع انه الاثم لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لاحتمال ما فاته
الادب ولانه لو حرم لانكر عليه وامره بالاستغفار وتشبيهه بالحمار ليس صريحا في التحريم والجواب
عن حديث الغايبة منع انحصارها في الانصات ولانه الكلام منجمله بما استثنى من شبه الصلوة ولجواز كلام
الخطيب ولان اعرابيا سال النبي عليه السلم خاطبا في الجمعة متى الساعة فاومى اليه الناس بالسكوت
فلم يقبل واعاد الكلام فقال له النبي عليه السلم بعد الثالثة ما ذا اعددت لها فقال حب الله ورسوله
فقال انك مع من احببت وللاخرين عدا فان عدم الوجوب مقتضى الاصل ولا معارض وصحيحة
بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال اذا خطب الامام يوم الجمعة فلا ينبغي لاحد ان يتكلم حتى يفرغ
من خطبته فاذا فرغ تكلم ما بينه وبين ان تقام الصلوة ولفظة لا ينبغي صريحة في الكراهية والمصنف
في هذه المسلة قولان في المختلف اختار الاول وفي التذكرة اوجب الانصات وحرم الكلام ان
لم يسمع العدد والا كره وقال فيها التحريم متعلق بالعدد لا بالزايد ثم قال والاقرب عموم التحريم
ان قلنا به اذ لو حضر فوق العدد بصفة الكمال لا يمتنع انعقادها بعدد معين ليخصصوا بالتحريم
تنبيه هل يحرم الكلام على الخطيب الاشبه لا للاصل ولانه عليه السلم كلم قتلة ابن ابي الحقيق
وسالهم عن كيفية قتله في الخطبة وحرم على المستمع بلا منع عنا الشيخ وقال لنا الشيخ يحرم لانها كالركعتين
ثم الخلاف فيما لا غرض فيه مهم اما نحو تحذير الاعمى من وقوع في بير او نفي شخص عن منكر فانه لا يحرم وصرح
به المصنف في التذكرة متفقا للاجماع وفي النهاية وقال يستحب الاقتصار على الاشارة ان كفت **ب**
الطهارة في الخطيب من الحدث والخبث في المسجد هل هو شرط في الخطبتين قال في المبسوط والخلاف
نعم للحديث السابق ولتيقن البراءة بها ولان النبي عليه السلم ومن بعده كانوا يتطهرون والتاسي به
واجب

واجب وقال ابن ادريس والمحقق والمصنف في المختلف ليس شرطا الا ان الخبث ان خطب في المسجد
قلت اما الوجوب فلانه تعدت النجاسة الى المسجد واما الشرطية ففيها كلام والاستدلال
بانه مخاطب بالخروج فيكون منهيا عن السكوت فيفسد العبادة لا يخلو عن دخل واحتجوا بالاصل
ولانه ذكر الله تعالى فيكون جايزا على كل حال لقوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا واجابوا عن الاول
بمنع كونها صلوة وقوله في الحديث فهي صلوة يحتمل عوده الى الجمعة للقرب وقوله حتى ينزل الامام يأبى ان
الجمعة لا تتم الا بالخطبة التي هي مسمى بنزول الامام هكذا قاله في المختلف ويشكل بانه حتى للغاية ولا يجوز
للغاية هنا ولو قيل بانه حتى تعليلية مثل اسلمت حتى ادخل الجنة كان له وجه وان كان لا يخلو عن
تعسف فلانا الحكم على الجمعة بالصلوة تاكيد وعلى الخطبتين تاسيس فالحمل عليه اولى والصحيح انه صدر
الحديث ظاهر في الحكم على الخطبتين لانه تعليل لقصر الجمعة على ركعتين مع انها بدل الظهر فنقول
كل الصلوة في اقتضاء وجوب الركعتين كما ان فعل الركعتين يقتضي فعل الاخريين ولان المراد بالصلوة
هنا اللغوية لاشتمالها على الدعاء وهو اولى من حمله على الشرعي لان الحقيقة اللغوية خير من المجاز
الشرعي والاحتياط في الفعل معارض بالاحتياط في الاعتقاد ولو سلم فهو انما يجب مع عدم دليل
خلافه ولانا لا نعلم وجوب الطهارة فلا نوجب ما ليس بمعلوم وفعل النبي عليه السلم لا يدل على الوجه وقد
تقرر في الاصول **قوله رحمه الله** والممنوع من سجود الاولى يسجد ويلحق قبل الركوع فان تعذر
لم يلحق ويسجد معه في الثانية وينوي بها الاولى ثم يتم الصلوة ولو نواهما للثانية بطلت صلاته ويستحب
ان يكون الخطيب بليغا مواظبا والباكر الى المسجد بعد حلق الراس وقص الاظفار والشارب والسكينة
والطيب ولبس افخر الثياب والتعمم والرداء والاعتماد والتسليم اولا **المقصد الثالث** في صلوة
العيدين وتجب بشروط الجمعة جماعة ومع تعذرها او اختلال الشرايط يستحب جماعة
وفرادى وكيفيتها ان يكبر للافتتاح ويقرا الحمد وسورة ويستحب الاعلى ثم يكبر ويقنت خمسا ويكبر
السادسة مستحبا ويركع ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيقرا الحمد وسورة ويستحب الشمس ثم يكبر ويقنت
اربعا ثم يكبر الخامسة مستحبا للركوع ثم يسجد سجدتين ويتشهد ويسلم ووقتها من طلوع الشمس الى
الزوال ولو فاتت لم تقض ويحرم السفر بعد طلوع الشمس قبل الصلوة ويكره بعد الفجر والخطبة
بعدها واستماعهما مستحب ولو اتفق عيد وجمعة تخير من صلى العيد في حضور الجمعة ويعلم الامام
ذلك وهو في وجوب التكبيرات الزايدة والقنوت بينها قولان **اقول** هنا مسايل الاول اختلف في حكم
التكبيرات الزايدة في العيد فقال اكثر الاصحاب بالوجوب حتى قال ابن الجنيد لو ترك التكبير او
بعضه عمدا بطلت صلاته لان النبي صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلم فعلوها كذلك والتاسي
بهم واجب ولانهم عليهم السلم ذكروه جوابا عن بيان الكيفية وظاهره الوجوب وقال في الخلاف

البا قوضع

٣٠

والتهذيب انه يستحب لصحيحه زراره ان عبد الملك بن اعين سال ابا جعفر عليه السلام عن صلوة العيدين الى قوله ثم يزيد في الركعة الاولى ثلث تكبيرات وفي الاخرى ثلثا وان شاء ثلثا وخمسا وان شاء خمسا وسبعا بعد ان يلحق ذلك الى وتر والتخيير بين فعل الواجب وتركه ممتنع فلا يكون واجبا او يجب الثلاث لا غير ولم يقل به احد **واجاب** في المختلف ان زيادة الثلثة لا ينافي زيادة الاكثر لجواز استفادته من دليل اخر ويشكل بانا انسلنا لكم عدم وجوب الزايد بعموم العدد بلا التخيير بين فعله وتركه وقال في الاستبصار الوجه حملها على التقية لموافقتها مذهب العامة واجماع الفرقة على ما قدمناه **ب** اختلف في القنوت بينها فقال المرتضى صريحا والشيخ وكثير ظاهرا يجب حتى قال المرتضى انه انفراد الامامية واختاره في المختلف لما تقدم ولصحيحه يعقوب بن يقطين انه سال العبد الصالح في ذلك الى قوله عليه السلام ثم يقرا ويكبر خمسا ويدعو بينها وفي رواية اسمعيل عن الباقر عليه السلام ثم يكبر خمسا يقنت بينهن والمذكور في باب الواجب ظاهره الوجوب وقال في الخلاف يستحب الا وهو مردود بقيام الدليل وبالتنبيه للتكثير وهو ضعيف بيان وجوبه **قوله رحمه الله** ويستحب الاصحار بها الا بمكة والخروج حافيا بالسكينة ذاكرا وان يطعم قبله في الفطر وبعده في الاضحى مما يضحي به وعمل منبر من طين والتكبير في الفطر عقيب اربع اولها المغرب ليلته وفي الاضحى عقيب خمس عشرة ان كان بمنى اولها ظهر العيد وفي غيرها عقيب عشر ويكره التنفل بعدهما وقبلهما الا بمسجد النبي عليه السلام فانه يصلي ركعتين فيه قبل خروجه **المقصد الرابع** في صلوة الكسوف يجب عند كسوف الشمس والقمر والزلزله والايات والريح المظلمة واخاويف السماء صلوة ركعتين في كل ركعة خمس ركوعات يكبر للاحرام ثم يقرا الحمد وسورة ثم يركع ثم يقوم فيقرا الحمد وسورة ثم يركع هكذا خمسا ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيصلي الثانية كذلك ويتشهد ويسلم ويجوز ان يقرا بعض السورة فيقوم من الركوع يتمها من حيث قطع ويقرا الحمد وان شاء وزع السورة على الركوعات الاولى وكذا الثانية ووقتها من حين ابتداء الكسوف الى ابتداء الانجلاء فلو قصر عنها سقطت وكذا الرياح والاخاويف ولو تركها عمدا او نسيانا حتى خرج الوقت قضاها وجوبا اما لو جهلها فلا قضاء الا في الكسوف بشرط احتراق القرص اجمع ووقت الزلزله مدة العمر ويصليها اداء وان سكنت ويستحب الجماعة والاطالة بقدره والاعاده لو لم ينجل وقراءة الطوال ومساواة الركوع والسجود للقراءة والتكبير عند الرفع الا في الخامس والعاشر فيقول سمع الله لمن حمده والقنوت خمسا ويتخير لو اتفق مع الحاضرة ما لم يتضيق الحاضرة ويقدم على النافلة وان خرج وقتها **المقصد الخامس** في الصلوة على الاموات يجب على الكفاية الصلوة على كل مسلم ومن هو بحكمه ممن بلغ ست سنين ذكرا كان او انثى حرا او عبدا ويستحب على من لم يبلغها وكيفيتها ان ينوي ويكبر ثم يتشهد الشهادتين ثم يكبر ويصلي على النبي صلى الله

عليه

عليه واله ثم يكبر ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ثم يكبر ويدعو للميت ان كان مؤمنا وعليه ان كان منافقا وبدعاء المستضعفين ان كان منهم وان يحشره مع من يتولاه ان جهله وان يجعله له ولابويه فرطا ان كان طفلا ثم يكبر الخامسة وينصرف ويجب استقبال القبلة وجعل راس الجنازة الى يمين المصلي ولا قراءة فيها ولا تسليم ويستحب الطهارة والوقوف حتى ترفع الجنازة والصلوة في المواضع المعتادة ويجوز في المساجد ووقوف الامام عند وسط الرجل وصدر المراة ويجعل الرجل مما يليه ثم العبد ثم الخنثى ثم المراة ثم الصبي لو اتفقوا ونزع النعلين ورفع اليدين في كل تكبيرة ولا يصلى عليه الا بعد غسله وتكفينه فان فقد جعل في القبر وستر عورته ثم يصلى عليه ولو فاتت الصلوة عليه صلي على قبره يوما وليلة ويكره تكرار الصلوة واولى الناس بها اولاهم بالميراث والاب اولى من الابن والولد من الجد والاخ من الابوين ممن يتقرب باحدهما والزوج اولى من كل احد والذكر من الانثى والحر من العبد والافقه اولى فان لم يكن بالشرايط استناب من يريد وليس لاحد التقدم بدون اذنه وامام الاصل اولى والهاشمي اولى من غيره مع الشرايط ان قدمه الولي ويستحب له تقديمه ولو امت المراة النساء او العاري مثله وقفت في الصف وغيرهم يتقدم وان كان المؤتم واحدا وينفرد الحايض بصف ولو فات الماموم بعض التكبيرات اتم بعد فراغ الامام ولاء وان رفعت ويستحب اعادة ما سبق به على الامام ولو حضرت جنازة في الاثناء قطع واستانف واحدة عليهما او اتم واستانف على الاخرى ويستحب التشييع المشي وراء الجنازة او احد جانبيها والتربيع والاعلام والدعاء عند المشاهدة **خاتمة** ينبغي وضع الجنازة مما يلي رجل القبر للرجل ونقله في ثلث دفعات وسبق راسه والمراة مما يلي القبلة وينزل عرضا والواجب دفنه في حفيرة تستره وتحرسه عن هوام السباع على الكفاية واضجاعه على جانبه الايمن مستقبل القبلة والكافرة الحامل من مسلم تستدبر بها ويستحب حفر القبر قامة او الى الترقوة واللحد مما يلي القبلة وتحليل عقد الكفن وكشف الراس وحل العقد وجعل التربة معه والتلقين والدعاء وشرج اللبن والخروج من قبل الرجلين واهالة الحاضرين بظهور الاكف مسترجعين ورفعه اربع اصابع وتربيعه وصب الماء من قبل راسه دورا ووضع اليد عليه والترحم وتلقين الولي بعد الانصراف باعلى صوته والتعزية قبل الدفن وبعده ويكفي الرؤية ويكره فرش القبر بالساج من غير ضرورة ونزول ذي الرحم الا في المراة واهالته التراب وتجديد القبور الا الانبياء والاجداث ويحرم نبش القبر ونقل الميت بعد دفنه وشق الثوب على غير الاب والاخ ودفن غير المسلمين في مقابرهم الا الذمية الحامل من مسلم **المقصد السادس** في المنذورات من نذر صلوة واطلق وجب عليه ركعتان على راي

اقول هذا راي الشيخ في المبسوط والخلاف والمراد به اقل عدد يجزي لانه لا يكفي عنده الركعة ويجزي الثلث والاربع وان شك في وجوب التشهد بينهما ويكون يثاب لا يجزي الا الركعتان لان المنذور

واختاره

نفل صار واجبا وام يتعد في النوافل الا بالركعتين فيه ما نص عليه وقال ابن ادريس يجري ركعة
المصنف في النهاية للتعقيبها وقيل ان اطلاق اسم الصلوة على الاعداد المخصوصة هل هو بطريق التواطي
في الجميع او بطريق التشكيك او بالحقيقة والمجاز فعلى الاول يجزي الركعة وعلى الثالث لا يجزي وعلى
الثاني يحتمل الاجزاء لصدقه عليها حقيقة والاصل البراءة من الزايد على التمام المقول به على الزايد
ونقصها على الناقص فلا يحصل يقين البراءة الا بالزايد ولعله الاقرب قال الشيخ رحمه الله في كتاب
الصلوة منا لخلاف الاولى ان الركعة الواحدة ليست صلوة صحيحة لفقد دليله وروى ابن مسعود
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن البتيراء يعني الركعة الواحدة وهذا عام في النافلة والمنذورة

قوله رحمه الله كيفية اليومية ولا يتعين زمانه ولا مكانه ولو قيده بهيئة مشروعة تعينت كما لو
صلوة جعفر عليه السلم ولو نذر العيد المندوبة وقت تعين ولو نذر بهيئة يتخير وقته فالوجه
عدم الانعقاد وكذا الكسوف **اقول** نسخ الكتاب مختلفة هنا بسبب اختلاف الاصل فانه كان فيه
لفظ عدم فكشط وبقي فالوجه الانعقاد وعلى لفظ عدم اكثر النسخ وهي الموافقة للقواعد من غير تردد
وللنهاية بالاقرب والضمير في هيئته يعود الى العيد وعطف عليه في حكمها الكسوف والضابط ان كل صلوة
قرنت بحال او وقت هل يشرع فعلها منفصلة عنهما ام لا يحتمل الاول لانها صلوة وذكر لله تعالى لخلاف
تحت واقيموا الصلوة اذكروا الله ذكرا كثيرا وسبحوه بكرة واصيلا ويحتمل الثاني لانه لم يتعبد بخصوصها
في غير ذلك الوقت ففعلها في غيره لم تعلم شرعيته وهو معنى البدعة وكل بدعة ضلالة وبتقدير التزعيم
هل هي مباحة او مستحبة الاصح انها مستحبة نظرا الى ذات الصلوة لعدم تصور اباحة العبادة
من حيث هي عبادة فان قيل بالترغيب استحبابا انعقدت وان قيل بها اباحة بني على انعقاد
نذر المباح والام ينعقد ولعل الاقرب الانعقاد **قوله رحمه الله** ولو قيد العدد بخمس
فصاعدا قيل لا ينعقد ولو قيده بافل انعقد وان كان زكعة ولو قيده بزمان تعين ولو قيده بمكان له
مزية تعين والاجزاء اين شاء وهل يجزي في ذي المزية الاعلى فيه نظر **اقوله** يتشخص بالزمان
والمكان ولا اشكال في الزمان واما المكان فان خلا عن المزية ضعف التعيين وان اشتمل عليها انعقد
اصل النذر بالنسبة الى ما دونه وساويه قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان
نعم لانه مامور بايقاعها فيه والامر بالشي نهي او مستلزم للنهي عن ضده والحصول انه منها دانه لتضاد
الاكوان هنا والنهي يفسد وفي الاولى منع لانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع
وان اراد في حالة ما فهو مسلم ولا يدل المطلوب ويمكن ان يقال النذر تعلق به من حيث انها الضابطة
لانه الفرض مرتفعا عنه موانعه لا صالة عدمها فينعقد لعموم اوفوا بالعقود ثم ينساق الدليل الى
اخره و**لا** لان ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه ولا ريب في جواز العدول عنه اليه

فكذا

فكذا هنا وهو مختار التذكرة ومقوى النهاية ويشكل بمنع اتحاد النسبتين وكيف لا والمدعى منعقد
حاليها والمذكور لا ينعقد في حاله ما وانه لما سلمنا انعقاده تفريعا على انعقاد نذر المباحات في
حالة متعين حال انتقاله فيه وان خلا عن المزية فحسنئذ يترجح عدم اجزاء فعلها في غيره **قوله رحمه
الله** ويشترط ان لا يكون عليه صلوة واجبة **اقول** هذا الفرع من خصوصيات المصنف رحمه الله
حسن والحكم عليه مشكل وتوجيهه ما ذكره ان متعلق النذر هو الصلوة المندوبة اذ هو الفرض وهي
يمتنع فعلها لمن عليه الان ذكر من الفوائت بقوله عليه السلم لا صلوة لمن عليه صلوة فيكون نحرا ما ونذر الحرام لا ينعقد
ويشكل بان المقتضية النهي مطلق النافلة لمن عليه فريضة فان النوافل اليومية يجوز اداؤها في اوقات
الفرايض غالبا ونافلة الاحرام كذا واذا جاز استثناء البعض لا لدليل فلم لا يجوز مثله هنا ولان الصلوة
بعد انعقادها تصير واجبة فلا يكون ايقاعها تنفيلا للفريضة ولعله الاصح وسمعت من شيخنا الامام فخر
الدين ولد المصنف انه رجع عن هذه المسئلة **قوله رحمه الله** ولو نذر صلوة الليل وجب ثماني ركعات
وكما يشترط في اليومية يشترط في المنذورة الا الوقت وحكم الجمعة والعيد حكم النذر **المقصد
السابع في النوافل** ويستحب صلوة الاستسقاء جماعة عند قلة الامطار وغور الانهار كالعيد
الا انه يقنت بالاستعطاف وسؤال توفير المياه بعد ان يصوم الناس ثلثة ويخرج بهم الامام في الثالث
الجمعة او الاثنين الى الصحراء حفاة بالسكينة ويخرج الشيوخ والاطفال والعجائز ويفرق بين الاطفال
وامهاتهم ويحول الرداء بعد الصلوة ثم يستقبل القبلة ويكبر الله مائة ثم على اليسار ويسبح مائة
ويهلل مائة عن يمينه ويحمد الله مائة مستقبل الناس ويتابعونه ثم يخطب ويبالغ في السؤال فان تاخر
الاجابة اعاد والخروج ويستحب نافلة رمضان وهي الف ركعة يصلي في كل ليلة عشرين ثمان بعد المغرب
واثنتي عشرة بعد العشاء وفي ليلة تسع عشرة واحدى وعشرين وثلاث وعشرين زيادة مائة وفي العشر
الاواخر زيادة عشر ولو اقتصر في ليالي الافراد على المائة صلى في كل جمعة عشر ركعات بصلوة علي وفاطمة
وجعفر عليهم السلم وفي اخر جمعة عشرين بصلوة علي عليه السلم وفي عشيتها عشرين بصلوة فاطمة عليها
السلم ويستحب صلوة الحاجة والاستخارة والشكر على ما رسم وصلوة علي عليه السلم اربع ركعات
في كل ركعة الحمد مرة وخمسين مرة بالتوحيد وصلوة فاطمة عليها السلم ركعتان في الاولى الحمد مرة والقدر
مائة مرة وفي الثانية الحمد مرة والتوحيد مائة وصلوة جعفر عليه السلم اربع ركعات بقراءة الاولى الحمد
والزلزلة ثم يقول خمس عشرة مرة سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يركع ويقولها عشرا
ثم يرفع ويقولها عشرا ثم يسجد ويقولها عشرا ثم يرفع ويقولها عشرا ثم يسجد ثانيا ويقولها عشرا وكذا
في البواقي وبقراءة الثانية العاديات وفي الثالثة النصر وفي الرابعة التوحيد ويدعو بالمنقول
ويستحب ليلة الفطر ركعتان في الاولى الحمد مرة والف مرة بالتوحيد وفي الثانية الحمد مرة والتوحيد

مره وصلوة الغفيلة وليله نصف شعبان وليله المبعث ويومه على ما نقل وكل النوافل ركعتان
بتشهد وتسليم الا الوتر وصلوة الاعرابي وفيها افضل **النظر الثالث** في اللواحق وفيه مقاصد
الاول في الخلل وفيه مطلبان **الاول** في مبطلات الصلوة كل من اخل بواجب عمدا او جهلا
من اجزاء الصلوة او صفاتها او شرايطها او تروكها الواجبة ابطل صلاته الا الجهر والاخفات
فتعذر الجاهل فيهما ويعذر الجاهل بغصبية الثوب او المكان او نجاستهما او نجاسة البدن او موضع
السجود او غصبية الماء او موت الجلد الماخوذ من مسلم وتبطل بفعل كل ما يبطل الطهارة عمدا
وسهوا وبترك الطهارة كذلك وبتعمد التكفير والكلام بحرفين ليس بقران ولا دعاء والالتفات
الى ما وراه والقهقهة والفعل الكثير الذي ليس من الصلوة والبكاء للامور الدنيوية والاكل والشرب
الا في الوتر لصايم اصابه عطش ولا تبطل ذلك سهوا وتبطل بالاخلال بركن عمدا او سهوا وبزيادة
كذلك وبزيادة ركعة كذلك وبنقصان ركعة كذلك ولو نقصها او بما زاد سهوا اتم ان لم يكن تكلم او استدبر
القبلة او احدث ولو ترك سجدتين وشك هل هما من واحدة او اثنتين بطلت ولو شك قبل السجود
هل رفع من الركوع الرابع او خامسة بطلت صلاته وتبطل لو شك في عدد الثنائية كالصبح والسفر
والعيدين فرضا والكسوف وفي عدد الثلاثية كالمغرب وفي عدد الاوليين مطلقا وكذا اذا لم يعلم
كم صلى او لم يعلم ما نواه ويكره العقص والالتفات يمينا وشمالا والتثاؤب والتمطي والفرقعة والعبث
ونفخ موضع السجود والتنخم والبصاق والتاوه بحرف والانين به ومدافعة الاخبثين والريح ويحرم
قطع الصلوة اختيارا ويجوز للضرورة والدعاء بالمباح في الدين والدنيا لا المحرم ورد السلام
بالمثل والتسميت والحمد عند العطسة **المطلب الثاني** في السهو والشك لا حكم للسهو
مع غلبة الظن ولا للناسي القراءة او الجهر او الاخفات او قراءة الحمد او السورة حتى ركع ولا للناسي
ذكر الركوع او الطمانينة فيه حتى سجد او الذكر في السجدتين او السجود على الاعضاء او الطمانينة
فيها او في الجلوس بينها ولا للسهو في السهو ولا للامام او الماموم اذا حفظ عليه الاخر ولا مع
الكثرة ولو نسي الحمد وذكر في السورة اعادها بعد الحمد ولو ذكر الركوع قبل السجود ركع وكذا العكس
ولو ذكر بعد التسليم ترك الصلوة على النبي صلى الله عليه واله قضاها ولو ذكر السجدة او التشهد بعد
الركوع قضاهما وسجد للسهو في جميع ذلك على راي **اقول** اختلف الاصحاب في عدد الموجب لسجدتي
السهو فقال الحسن بن ابي عقيل رحمه الله يجبان في الكلام ناسيا وفي الشك بين الاربع والخمس
واوجبهما المفيد في الكلام وفي نسيان التشهد او السجدة وفي الشك في الزيادة والنقيصة بعد
مضي وقته وهو في الصلوة وزاد الشيخ في المبسوط على ما ذكرناه التسليم في الاوليين ناسيا
واسقط في الخلاف الشك بين الاربع والخمس وفي الجمل والاقتصاد اسقط التشهد وزاد

المرتضى

المرتضى القيام في حال القعود وبالعكس واختار الصدوق فيها ايجاب السجود له ايضا وتبعه سلار
وابو الصلاح ونقل المصنف عن ابن بابويه القول بايجابهما لكل زيادة ونقيصة والذي ذكره
في الشك بين الزيادة والنقيصة لا في تيقنهما والذي اعتبره ابو بروايات **منها** رواية سفيان بن السمط
عن ابي عبد الله عليه السلام قال تسجد للسهو في كل زيادة ونقصان وادعى المصنف في اواخر
الاجماع على وجوبها في اربعة مواضع نسيان السجدة والتشهد والكلام والسلام ناسيا وفي
او ربما نفى وجوبها فيما عدا ستة نسيان السجدة والتشهد والكلام والسلام ناسيا والقعود
في حال القيام وبالعكس والشك بين الاربع والخمس والظاهر عدم القول بوجوبها في نسيان
الصلوة على النبي واله عليهم السلام ونحن نذكر هنا من الروايات الدالة على بعض ما ذكر **فمنها**
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في المتكلم ناسيا في الصلوة يقول اقيموا صفوفكم
قال يتم صلاته ثم يسجد سجدتي السهو فقلت اما قبل التسليم او بعده قال بعده ومنها ما يظهر الوجوب
للتسليم لدخوله تحت مطلق الكلام **ومنها** صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل نسي ان يجلس في الركعتين الاوليين فقال ان ذكر قبل ان يركع فليجلس وان لم يذكر
حتى يركع فليتم الصلوة حتى اذا فرغ فليسلم ويسجد سجدتي السهو **ومنها** حسنة عبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلام قال اذا كنت لا تدري اربعا صليت ام خمسا فاسجد سجدتي السهو
بعد تسليمك ثم سلم بعدهما **ومنها** صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
اذا لم تدر اربعا صليت ام خمسا ام نقصت ام زدت فتشهد وسلم واسجد سجدتين بغير ركوع ولا
قراءة تتشهد فيهما تشهدا خفيفا والزيادة والنقيصة اعم منها في الركعات وفي الافعال **ومنها**
ما رواه ابن بابويه عن الفضيل بن يسار انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن السهو فقال من حفظ سهوه
فاتمه فليس عليه سجدتا السهو وانما السهو على من لم يدر ازاد في صلاته او نقص ومفهوم الشرط
ان من لم يحفظ يجب عليه واذا وجب في الشك في الزيادة والنقيصة فوجوبه لتيقنها اولى ومنه يظهر
وجوبها للقعود قائما وعكسه ويؤيده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام فيها يجبان وفيه فقال
ان اردت ان تقعد فقمت او اردت ان تقرا فسبحت او اردت ان تسبح فقرات فعليك سجدتا السهو
ومنها ما رواه منهال القصاب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام اسهو في الصلوة وانا خلف
الامام فقال اذا سلم فاسجد سجدتين ولا تهب وهذه تدل على وجوبها بمطلق السهو للمطلق بسند
والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وما ورد من الروايات النافية لما ذكر مردود بضعف
او قصور عن الافادة او قصور عن النص فيأول وقول المصنف في المتن في جميع ذلك عام مخصوص فان
من جملة ما ذكر غلبة الظن والسهو في السهو وسهو الامام والماموم والكثرة **قوله رحمه الله**

ولو سكت في شيء من الافعال فهو في موضعه اتى به فان ذكر انه كان قد فعله فان كان ركنا بطلت صلوته

والا فلا ولو شك في الركوع وهو قايم فركع ثم ذكر قبل رفعه بطلت على راي **اقول** هذا مذهب ابن

ابي عقيل واختيار المحقق نجم الدين والمصنف لانه زاد ركوعا اذ هو اسم للانحناء لغة والاصل

٢٣

عدم النقل فرفع الراس ليس جزءا من مسماه وقال المرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والشيخ

الجليل يرسل نفسه ولا يرفع راسه سوا كان في الاولتين او الاخرتين **قال** في النهاية بل ان

كان في الاخرتين وان كان في الاولتين بطلت الصلوه بمجرد الشك في الركوع لان الركوع مع الهوي

لازم ضرورة وجوابه انه قصد الركوع فيكون له ما نواه وزيادة الركوع مبطله ويؤيد الاول موثقة

منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل يذكر انه زاد سجدة قال لا يعيد صلوة

من سجدة ويعيدها من ركعة ومثله رواية عبيد بن زرارة عنه عليه السلم والركوع لغة مصدر كالركوع

مثل الجلسه والجلوس والاصل البقا للاستصحاب ولانه ذكرها في مقابلة السجدة فتنحل كانحلال

السجدة **قوله رحمه الله** وان شك بعد انتقاله فلا التفات ولو شك هل صلى في الرباعية

اثنتين او ثلثا او هل صلى ثلثا او اربعا بنى على الاكثر وصلى ركعة من قيام او ركعتين من جلوس ولو شك

بين الاثنتين والاربع سلم وصلى ركعتين من قيام ولو شك بين الاثنتين والثلث والاربع سلم وصلى

ركعتين من قيام وركعتين من جلوس ولا يعيد لو ذكر ما فعل وان كان في الوقت وان ذكر نقص ركن من

احدى الصلاتين اعادها كما مع الاختلاف والا فالعدد ويتعين الفاتحة في الاحتياط ولا تبطل

الصلوه بفعل المبطل قبله ويبني على الاقل في النافلة ويجوز الاكثر ولو تكلم ناسيا او شك بين الاربع

والخمس او قعد في حال القيام او قام في حال القعود وتلافاه على راي او زاد او نقص غير المبطل ناسيا

على راي **اقول** قد مر ذكر الخلاف والمخالف وما يصلح للتعليل **قوله** رحمه الله **في** سجد للسهو وهما

سجدتان بعد الصلوه يفصل بينهما بجلسه يقول فيهما بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وال محمد او

السلم عليك ايها النبي ورحمه الله وبركاته ويتشهد تشهدا خفيفا ويسلم **خاتمة** من ترك من المكلفين

الصلوه مستحلا من ولد على الفطرة قتل ولو كان مسلما عقيب كفر اصلي استتيب فان امتنع قتل

وان لم يكن مستحلا عزر وقتل في الرابعة مع تخلل التعزير ثلثا ولا يسقط القضاء وكل من فاته فريضة

عمدا او سهوا او بنوم او سكر او شرب مرقد او ردة وجب القضاء الا ان يفوت بصغر او جنون

او اغما وان كان بتناول الغذا او حيض او نفاس او كفر اصلي وعدم المطهر ويقضي في السفر ما فات

في الحضر تماما وفي الحضر ما فات في السفر قصرا ولو نسي تعيين الفائتة اليومية صلى ثلثا واربعا واثنتين

ولو تعدد فكذلك حتى يغلب على ظنه الوفا ولو نسي عدد المعينة كررها حتى يغلب الوفا ولو نسي الجميع

والتعيين صلى اياما متوالية حتى يعلم دخول الواجبة في الجمله ولو نسي ترتيب الفوائت كرر حتى يحصله

فيصلي

فيصلي الظهر قبل العصر وبعدها او بالعكس لو فاتتا **اقول** الترتيب في القضا معتبر بين الفرايض

لقوله عليه السلم فليقضها كما فاتته وقد فاتته مرتبة فيجب الترتيب عملا بمدلول الامر هذا مع الذكر اما

مع النسيان فيحتمل سقوطه لقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان والمراد حكمه والمواخذة

عليهما ولقوله عليه السلم الناس في سعة ما لم يعلموا ولانه لا يلزم الحرج وعسر وهو منفي بالقران العزيز

ولان التكليف مع عدم العلم تكليف بالمحال ولا يسقط البراءة من الزايد وثبوته لتمكنه من فعل ما وجب عليه

كما وجب فيجب من باب المقدمة ولانه لو جهل عين الفريضة صلى اثنتين وثلثا واربعا على خلاف

الاحوال والافعال كما في الفايتة اليومية بالوجوب وتوقف فيه المحقق في المعتبر وجزم

المصنف هنا وفي التذكرة جعله اقرب وفي القواعد والتحرير احوط قال في المختلف توجيه السقوط

الترتيب تخمين وتكلف فلا يصار اليه **قلت** اراد بالتخمين بالنسبة الى النية فانه اذا قدم فريضة على

اخرى لا يكون متيقنا حال النية بحيلها من الفايتة الاخرى بل بحسب الوهم ومنه يظهر ضعف وجوبه لانه يؤدي

الى تزلزل النية المامور بالجزم بها فصلى الاولى تخمينه الابتداء باي فريضة شاء وعلى الثاني يكرر حتى يحصله

وضابطه انه يضبط الاحتمالات الممكنة في المسئلة ثم يسقط ترتيب ينطبق كل واحد من الاحتمالات عليه

فهنا الحكم وجود الترتيب وهو ظاهر من القلب كما لو فاتته ظهر وعصر مجهول ترتيبهما فان هنا احتمالين

تقديم الظهر على العصر وعكسه فاذا صلى الظهر بين عصرين او بالعكس حصلا وكذا لو اضيف اليهما الصبح

فان الاحتمالات ستة حاصلة من ضرب اثنين في ثلثة وتصح من سبع وايضا بان يزيد ظهرين محفوفة بالجملة

الاولى فيصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم الصبح ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر ولو اضيف الى الثلثة مغرب صارت

الاحتمالات اربعا وعشرين حاصلة من ضرب اربعة في ستة وتصح على هذا الترتيب من خمس عشرة بان يضاف

الى المجموع مغرب متوسطة بين السبعتين وان شاء جعل المتوسطة احدى الاربع الباقيات ولو زيد

في هذه لو انه اضيف اليها عشا كانت الاحتمالات مايه وعشرين حاصلة من ضرب خمسة في اربعة وعشرين وتصح

على هذا الترتيب من احدى وثلثين متوسط واحدة من الخمس بين الجملة مرتين وعلى هذا لو كانت سادسة

صير الاحتمالات سبعمايه وعشرين والصحه من ثلث وستين فريضة ولو كانت سابعة كانت الاحتمالات

الاف والبعين احتمالا والصحه من مايه سبع وعشرين وضابطه ان يحاط بعضها بعض واحدة متساويا

نظايرها دونه ولذلك الغرض من احديها الا ان يكون يختم وصف وبالاخير يلحظ الغرض بعنايه وربما قيل ضابط ان

يزاد على احتمالات ممكنة واحدة وهو صحيح غير انه كلف عظيم فيزاد على اثنين وثلاث وعلى هذا الجواب هذا

الطريق يتم في الثلث يقينا الا انه من الاربع فصاعدا يمكن التصحيح من دون هذا العدد فان الزايد كلفة فيصح

الاربع من ثلث عشرة بان يكرر اربعا ثلاث مرات على نظم واحد ثم نظم شاء وتزيد على اخرها او لاهما

والخمس من احدى وعشرين بان تكرر الخمس ايضا على نظم واحد اربع مرات وتزاد عليها اولاها وضابطه

٢٣

تكرار العدد المذكور على نظم واحد انتقص من عدده بواحد وزاد على اخره ولى الفرايض **فروع** أ لو فاتته
صلاتان من يومين كالظهرين من يومين وجهل ترتيبهما اجزاه ان يصلي ظهرين بينهما عصر ينوى بالاولى منهما اولى
في ذمته ولا حاجة الى التكرار وهل يجزئه في المختلفين التساوي وتبني على ذلك فيه احتمال لانه لو جهل العين
فعله وكذا اذا جهل الترتيب فلو فاته ظهر وعصر صلى اربعا ينوى بها الاولى مما في ذمته ان ظهرا فظهر
وان عصرا فعصر ثم صلى اربعا ينوي بها الباقي مما عليه ان ظهرا وان عصرا وان كان معهما مغرب وسطها
بين اربع فرايض على هذا النظم فيصلي اربعتين مطلقتين ثم مغربا ثم اربعتين مطلقتين ولو كان معهن
عشاء وسط المغرب بين الاربعة المطلقات وعلى هذا ب لو فاته صلوات قصرا وتمام مجهولة الترتيب ذكر
المحقق فيها احتمالات السقوط والبناء على الظن والاحتياط بالترتيب بان يقضي الرباعيات من كل يوم
مرتين تماما وقصرا ويمكن نصرة الاخير الاحتمال التخيير بان المكلف لو فاته فريضة لا يدري اهي قصر ام تمام فانه
يجب عليه ان يصليها مرتين كما لو فاته مغرب وعشاء وحينئذ نقول له صورة الفرض كل رباعية تمر به يجوز
فيها القصر والتمام فلا بد من الابعاد ويمكن الجواب بالحرج وعدمه ج هذا الحكم اذا انفردت المقصورات
بان كانت الرباعيات ثلاثا واتحدت وهي مجهولة العين اما لو علم عينها كالظهر مثلا او جهل في العصر
يعرض لغيرها قطعا اذ لا يتعلق للغائب به د لو فاته فريضتان مجهولتا العين والترتيب فاحتمال الا
التعيين عشره والترتيب اثنان فيكون عشرين وتصح من ست فرايض صبح ومغرب واربع بها في ذمته
مرتين وتنوى في كل من الثلاث الاولى اولى ما في ذمته وعليك باستخراج ما يرد عليك من فروع هذا
الباب فانها لا تنحصر وقد نبهت عليها **قوله رحمه الله** ويصلي مع كل رباعية صلوة سفر لو نسي
ترتيبه ويستحب قضاء النوافل الموقتة ولا يتاكد فايتة المرض ويتصدق عن كل ركعتين بمد فان عجز فعن
كل يوم استحبابا والكافر الاصلي يجب عليه جميع فروع الاسلام لكن لا يصح منه حال الكفر فان اسلم
سقطت

المقصد الثاني

في الجماعة وتجب في الجمعة والعيدين خاصة بالشرائط ويستحب
في الفرايض خصوصا اليومية ولا يصح في النوافل الا الاستسقاء والعيد مع عدم الشرائط وتنعقد
باثنين فصاعدا ويجب في الامام التكليف والايمان والعدالة وطهارة المولد وان لا يكون قاعدا بقيام
ولا اميا بقارئ ولا يجوز امامة اللاحن والمبدل بالمتقن ولا المراة برجل ولا خنثى بمثله وصاحب
المنزل والمسجد والامارة والهاشمي مع الشرائط والامام الاصل اولى ويتقدم الاقرأ مع التشاح فالا
فالاقدم هجرة فالاسن فالاصبح ويجوز ان تؤم المراة النساء ويستنيب المأموم فلو مات الامام او
اغمي عليه ويكره ان ياتم حاضر بمسافر واستنابة المسبوق وامامة الاجذم والابرص والمحدود بعد
توبته والاغلف ومن يكرهه المأموم والاعرابي بالمهاجرين والمتيمم بالمتوضيين ولو علم المأموم فسق الامام
او كفره او حدثه بعد الصلوة لم يعد وفي الاثناء يعدل الى الانفراد وفي الابتداء يعيد صلاته ويدرك

الركعة

الركعة بادراك الامام راكعا ولا يصح مع حايل بين الامام والمأموم للرجل يمنع المشاهدة ولا مع علو
الامام وتباعده بغير صفوف بالعقب فيهما ولا مع تقدمه قدام الامام ويستحب للمأموم الواحد
ان يقف على يمين الامام والعراة والنساء في صفه والجماعة خلفه واعادة المنفرد مع الجماعة
اماما كان او مأموما ويكره وقوف المأموم وحده مع سعة الصفوف وتمكين الصبيان من الصف الاول
والتنفل بعد قد قامت والقراءة خلف المرضي الا اذا لم يسمع ولا همهمة فيستحب على راى

اقول الاحكام المحتملة لا الوجوب قد ذكرت في قراءة المأموم واعلم ان القراءة اما جهرية او سرية
والاولى اما ان يسمع ابتداء او لا والثاني اما ان يكون في الاولتين ام لا فالاقسام
ا في اولتي الجهرية مع السماع ولو همهمة واسقطها الكل فبعض اوجب الانصات كابن
حمزة والاكثرون سنوه ب في اولتيها مع عدم السماع واباح المرتضى والشيخان وابو
الصلاح ودليل الحكمين صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم اما الجهرية فانما
امر بالجهر لينصت من خلفه فان سمعت فانصت وان لم تسمع فاقرأ والظاهر ان المراد
الندب ويقربه منه حسنة الحلبي عنه عليه السلم وما في صحيحة ابن يقطين عن ابي الحسن عليه
السلم وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلم ج في اخرتي الجهرية واخير تقاحا المرتضى وابو
الصلاح يستحب القراءة او التسبيح وظاهر اختيار الشيخ استحباب القراءة لاطلاق قراءة
الحمد فيها الا بجهر فيه ويمكن الاستناد الى رواية ابي خديجة الاتية والى صحيحة ابن سنان عن ابي عبد
الله عليه السلم ان كنت خلف الامام في صلوة لا يجهر فيها بالقراءة فلا تقرا في الاولتين ويجزيك
التسبيح في الاخريين قلت اي شيء تقول انت قال اقرا فاتحة الكتاب وهذه ظاهرها الخبر الا
ولكن لا فرق هنا د اولتا الاخفاتية فاسقط المرتضى والشيخ اطلق قراءة الحمد كما تقدم في
الاخفاتية ه اخيرتاها واستحبها المرتضى والشيخ على اطلاقه لرواية ابن سنان المذكورة ولرواية
ابي خديجة عن الصادق عليه السلم قال اذا كنت في الاخيرتين فقل للذين خلفك يقرؤن فاتحة
الكتاب و مطلق الصلوة واسقط القراءة فيها سلار وابن ادريس لصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم
قال ابو جعفر عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم يقول من قرأ خلف امام يأتم به فمات بعث
على غير الفطرة ولصحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم في القراءة في الاولى والعصر خلف
الامام فقال لا ينبغي له ان يقرا يكله الى الامام ولقول النبي عليه السلم الامام ضامن ثم ان
سلار نص على استحباب الترك وروى القول بالتحريم واستثنى التسبيح واما ابن ادريس فنفى
القراءة والتحقيق مرجح القراءة في الجهرية المسموعة لقوله واذا قرئ القرآن فاستمعوا له
وانصتوا لعلكم ترحمون واقل مراتب الامر الندب ولقول النبي عليه السلم انما جعل الامام ليؤتم به

فان اكبر فكبروا واذا قرا فانصتوا وهل يشمل الى التحريم قال السيد نعم لظاهر الامر ولما مر من صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم ولرواية يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلم قال من رضيت قراءته فلا تقرا خلفه والنهي للتحريم وقوى المحقق الكراهية لما مر من صحيحة ابن سنان اما غير المسموعة فقال المحقق والمصنف في التذكرة القراءة افضل لرواية عبد الله بن المغيرة الحسنة عن قتيبة عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا كنت خلف من ترتضي به في صلوة يجهر فيها فلم تسمع قراءته فاقرا وان كنت تسمع الهمهمة فلا تقرا وهذه الصيغة للوجوب لكن استفيد الندب من رواية علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلم في الرجل يصلي خلف من يقتدي به يجهر بالقراءة فلا يسمع القراءة فقال لا باس ان صمت وان قرا وفي بعض نسخ التهذيب ونقله في المختلف عن الحسن بن يقطين وفيه خلاف لان الحسن رواه عن اخيه الحسين عن علي بن يقطين كما هو في الاستبصار واما الاخفاتية فقد تقدمت **قوله رحمه الله** ويجب المتابعة فان قدم عامدا استمر حتى يلحقه الامام والا رجع واعاد كمع الامام ولا يجوز للماموم المسافر التابع للحاضر بل يسلم اذا فرغ قبل الامام ونية الايتمام للمعين ولو نوى كل منهما الامامة صحت صلاتهما وبطل لو نوى كل منهما انه ماموم او الايتمام بغير المعين ولا يشترط نية الامامة ويجوز اقتداء المفترض بمثله وان اختلفا الا مع تعدد الهيئة وبالمتنفل والمتنفل بالمفترض وعلو الماموم وان يكبر الداخل الخائف فوت الركوع ويركع ويمشي راكعا حتى يلتحق والمسبوق يجعل ما يدركه اول صلاته فاذا سلم الامام اتم ولو دخل الامام وهو في نافلة قطعها وفي الفريضة ينقلها الى النافلة ويدخل معه ولو كان امام الاصل قطع الفريضة ودخل ولو ادرك الامام بعد رفعه من الركوع الاخير كبر وتابعه فاذا سلم الامام استانف التكبير ولو ادركه بعد رفعه من السجدة الاخيرة كبر وتابعه فاذا سلم الامام اتم ويجوز الانفراد مع نيته والتسليم قبل الامام

المقصد الثالث في صلوة الخوف وشروط صلاة ذات الرقاع كون الخصم في خلاف جهة القبلة وان يكون ذا قوة يخاف هجومه وان يكون في المسلمين كثرة يمكن الافتراق طائفتين تقاوم كل فرقة العدو وعدم احتياجهم الى زيادة على الفرقتين وهي مقصورة سفرا او حضرا جماعة وفرادى ويصلي الامام بالطائفة الاولى ركعة والثانية تحرسهم فاذا قام الى الثانية انفردوا وبطول القراءة فتتم الجماعة ويمضون الى موقف اصحابهم ويجيء الطائفة الثانية فيكبرون ويدخلون معه ثم يركع بهم ويسجد ويطيل تشهده فيقومون ويتمون ويسلم بهم وفي الثلاثية يتخير بين ان يصلي بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين وبالعكس ويجب اخذ السلاح الا ان يمنع شيئا من الواجبات فيجوز مع الضرورة والنجاسة غير مانعة واما شدة الخوف فان تنتهي الحال الى المسايفة والمعانقة فيصلون فرادى كيف ما امكنهم ويستقبلون مع المكنة والا فبالتكبيرة والا سقط ويجوز الكاسح الضرورة

وبسجد

الله

ويسجد على قربوس سرجه ولو عجز صلى بالتسبيح عوض كل ركعة سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وهو يجزي عن جميع الافعال والاذكار ولو امن في الاثناء او خاف فيه انتقل في الحالين ولو صلى لظن العدو فظهر الكذب او الحائل اجزا وخائف السبع واللص يصلي صلوة الخوف والغريق يصليان بالايماء مع العجز ولا يقصران الا في سفر او خوف

المقصد الرابع في صلاة المسافر وهي ثنائية في الرباعية خاصة بشروط **ا** المسافة وهي ثمانية فراسخ او اربعة لمن رجع من يومه ولو جهل البلوغ ولا ينتهي **ب** القصد اليها فالهائم وطالب الآبق لا يقصران وان زاد في سفره على المسافة في الرجوع مع البلوغ **ج** عدم قطع السفر بنية الاقامة عشرة ايام في الاثناء او بوصوله بلدا له فيه ملك استوطنه ستة اشهر فصاعدا ولو كان بين مخرجه وموطنه او ما نوى الاقامة فيه مسافة قصر في الطريق خاصة والا اتم فيه انتهاء ولو كانت عدة مواطن اتم فيها واعتبرت المسافة بين كل وطنين فيقصر مع بلوغ الحد في طريقه خاصة **د** كون السفر سائغا فلا يترخص العاصي والصائد للتجارة يقصر صلاته وصومه على راي **اقول** لا شك في ان تابعه صيد اللهو لا تقصر الا ما ذكره الصدوق في المقنع من قوله اذا كان صيده بطرا او اشرا فعليه التمام في الصلوة والافطار في الصوم ولا شك في وجوب التقصير ذا كان لقوته وقوت عياله والافطار في التجارة للعصيان وقول الباقر عليه السلم الاتقصر انما خرج في لهو وقول الصادق عليه السلم ان خرج لقوته وقوت عياله فليفطر وليقصر وان خرج لطلب الفضول فلا ولا كرامة ولقوته سقط الاصحاب بالافطار والاباحة واختلفوا في تقصير الصلوة في صيد التجارة فقال الشيخ في النهاية لا تقصر الصلوة القوم تقصر الصلوة وعلق الحسن وسلار القصر على الطاعة وافتى المحقق والمصنف بتقصير الصلوة ايضا محتجا بقوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم وليس الشرط على الحقيقة اجماعا فتعين البدل ولصحيحة عبيد الله عن الصادق عليه السلم في الصيد ان كان يدور حوله فلا تقصر وان كان يجاوز الوقت فليقصر وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال دليل عموم المقال ولصحيحة معوية بن وهب عنه عليه السلم هما واحد اذا قصرت افطرت واذا افطرت قصرت حكم بالايجاب وفي اذا ما حتى الشرط فيهم ولان سفر مباح للافطار وكل مباح تقصر فيه الصلوة التابع بين قصر الصوم واتمامها لان مناط الرخصة القصد المباح للمسافة والا لجرم الافطار لقوله تعالى فمن شهد اللام عن معارضة كون القصد مناطا فوت في الصلوة عملا بالمقتضي وفي الملازمة منع ظاهرة وهذا الاستدلال وما بعده في المختلف حكاية وقال علي بن بابويه والشيخان ومن تبعهما يتم الصلوة وادعى ابن ادريس عليه الاجماع وجعله في المبسوط رواية اصحابنا رواه ابن بكير في الموثق بوصية الى انقصر الصلوة قال لا الا ان تشيع الرجل اخاه في الدين والصيد التجارة باطل لا تقصر الصلوة فيه وعن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في الصيد ليس بمسير حق ولقول الصادق عليه السلم ان خرج لقوته

وقوت عياله فليفطر او يقصر وان خرج لطلب الفضول فلا ولا كرامة لجمع الفضول مقابل القوت فيحتمل
التجارة بالتواطي او بالاستثناء فيحمل على الحديث **واجاب** المصنف في المختلف عن الحديثين بضعف
السند فان ابن بكير فطحي وفي طريقه علي بن اسباط وهو فطحي ايضا مع امكان ارادة اللهو وقرينته مسير
باطل وليست التجارة سببا باطلا ولا لها الفطر في الفضول في خالي اللهو اقرب للمنع من الافطار
والتفليس والا لحرم الافطار وهم يجوزونه **قوله رحمه الله** عدم زيادة السفر على الحضر كالمكاري
والملاح وطالب القطر والنبت والاسواق والبريد والضابط الا يقيم في بلده عشرة فان اقام احدهم
عشرة قصر والا اتم بالليل او نهارا لعل المراد اي **اقول** اي وان لم يقم عشرة اتم وهو شامل لما اقام خمسة فصاعدا
او ما دونها ولا اشكال عند الاكثر في الثاني واما الاول فالتمام اختيار ابن ادريس والمصنف لان
ما دون العشرة لم يخرج عن اسم المسافة فلا يخرج عن كثرة السفر فيبقى على التمام وقال الشيخ في
النهاية والمبسوط واتباعه تقصر صلوة النهار وتتم الليل والصوم لرواية عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلم قال المكاري ان لم يستقر في منزله الا خمسة ايام او اقل قصر في سفره بالنهار واتم
بالليل وعليه صوم شهر رمضان والجواب الحديث متروك الظاهر لتضمنه ما دون الخمسة وحمله
في المختلف على سقوط النافلة النهارية وفيه بعد ويلوح من كلام المختلف متابعة الشيخ **في قوله رحمه
الله** حتى يخفى الجدار او الاذان فلا يترخص قبل ذلك وهو نهاية التقصير ومنتظر الرفقة يقصر
مع الخفاء والجزم او بلوغ المسافة والا اتم ولو نوى المقصر الاقامة في بلد عشرة ايام اتم وان تردد قصر
الى ثلثين يوما ثم اتم ولو صلوة واحدة ولو نوى الاقامة ثم بدا له القصر ما لم يكن قد صلى ولو واحدة على
التمام ولو خرج الى الخفاء وصلى مقصرا ثم رجع عن السفر لم يعد مع الشرائط يجب القصر الا
في حرم الله وحرم رسوله عليه السلم ومسجد الكوفة والحائر فان الاتمام افضل ولو اتم المقصر عالما
اعاد مطلقا ولو ناسيا يعيد في الوقت خاصة وجاهلا لا يعيد مطلقا ولو سافر بعد الوقت قبل ان يصلي
اتم وكذا لو حضر في الوقت وكذا القضاء ولو نوى في غير بلده اقامة عشرة ايام اتم فلو خرج الى اقل
جازما بالعود والاقامة لم يقصر ويستحب ان يقول عقيب كل صلوة ثلثين مرة سبحان الله والحمد لله
ولا اله الا الله والله اكبر

كتاب الزكوة اقول

الزكوة لغة مصدر زكا يزكو زكوة اي طهر ونما ومنه قوله تعالى ذلكم ازكى لكم واطهر اي انمى وقوله اقتلت
نفسا زكية اي بريئة طاهرة لم تجن ما يوجب قتلها وقوله غلاما زكيا اي طاهرا وقوله ما زكا منكم من
احد ابدا اي ما طهر وقال تعالى الزكوة على العمل الصالح وقد قيل في تفسير قوله تعالى واوصاني بالصلوة
والزكوة وكذا في قوله تعالى خيرا منه زكوة واقرب رحما وفي قوله وحنانا من لدنا وزكوة وشرعا
قال في المعتبر واختاره المصنف في التذكرة اسم لحق يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب وتنقض

بعكسه بالمندوبة وفي طرده بالخمس في غير الكنز والغوص ويمكن الجواب بان المعرف الواجبة والنصاب هو
المعهود ولا ينتقض في عكسه بزكوة الفطرة لان النصاب فيها يعتبر اما قوت السنة او نصاب الزكوة
وقال في المنتهى هي حق يثبت في المال بشرائط ياتي ذكرها واحترز به عن المأخذين ويشكل بعدم
وضوحه وقيل هي صدقة راجحة مقدرة باصل الشرع ابتداء وكانت صدقة لقوله تعالى انما
الصدقات خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها تخرج الخمس والراجحة يشمل الواجبة والمندوبة
والمقدرة يخرج هبات الاخوان ونحوه وبالاصالة يخرج المنذور وشبهه وبالابتداء يخرج الكفارة
ويشكل بان الصدقة تغني عن الراجحة وقد يخرج الكفارة بالصدقة ثم من الصدقات المندوبة ما هو
مقدر كالصدقة بكسرة وقبضة وصاع وبعضه وتمرة وشقها كما هو موجود في رواية محمد بن عمر
بن يزيد عن الرضا عليه السلم في القبض المتصدق فقيده بالكسرة والقبضة وعن ابي جميلة عن ابي
عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بصاع من تمر او ببعضه
ولو بقبضة او ببعضها ولو بتمرة ولو بشق تمرة وعن ابي عبد الله عليه السلم الكسرة ما يعطي السائل الى اربع
ودوانيق فالاولى ان يقال هي صدقة متعلقة بنصاب بالاصالة فبالاول يخرج الخمس والكفارات لانهما
لم يسمها صدقة ويدخل المالية والبدنية وبالثاني يخرج المنذور والتطوعات المطلقة وبالاخير
يخرج ما اذا نذر ان يخرج من نصاب شيئا وسميت زكوة لازدياد الثواب بها والمال وتطهير المال
من حق الادميين وتخرجها من الاثم روى السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله ان الصدقة تزيد المال كثرة وعن ابي عبد الله عليه السلم ان الصدقة تقضي الدين
وتخلف بالبركة وقال ابن عرفة لان مؤديها يتزكى الى الله اي يتقرب اليه بصالح العمل ومنه قوله تعالى
قد افلح من زكاها اي قربها الى الله تعالى بعمل صالح وقوله قد افلح من تزكى اي فاز بالبقاء الدائم
من تزكى بتقوى الله ووجوبها من ضروريات الدين لشهادة الكتاب والسنة المتواترة والاجماع
قوله رحمه الله والنظر في امور ثلثة **الاول** في زكوة المال وفيه مقاصد **الاول** في
شرائط الوجوب ووقته **م** انما يجب على البالغ العاقل الحر المالك للنصاب المتمكن من التصرف فلا
زكوة على الطفل ولا على المجنون مطلقا على راي **اقول** الاطلاق لنفي الزكوة عن مطلق ما لهما
والمشهور عند اصحابنا رأي ابن ابي عقيل والمرتضى وسلار وابن ادريس والمحقق نجم الدين وظاهر
كلام ابن الجنيد لقوله عليه السلم رفع القلم عن ثلثة ولانه لا امر شرطه التكليف ولانها عبادة تفتقر
الى النية المتعذرة منهما ولصحيحة يونس بن يعقوب انه ارسل الى ابي عبد الله عليه السلم يسأله عن
مال الاخوة الصغار فقال اذا وجب عليهم الصلوة وجبت عليهم الزكوة والمفرد المحلى باللام للجنسية
للعموم والعام كالناص على الجزئيات فيصير قوة تعليق كل فرد على وقت وجوب الصلوة وعن محمد

كان

بن القاسم بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلم قال كتبت اليه الوصي يزكي زكوة الفطرة عن اليتامى اذا
كان لهم مال فكتب لا زكوة على يتيم والنكرة في سياق النفي تعم والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب
ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال ليس في مال اليتيم زكوة وليس عليه في جميع غلاته من نخل
او زرع او غلة زكوة واقل احواله نفي الوجوب وروى الشيخ عن ابي بصير عن الباقر عليه السلم قال
ليس على مال اليتيم زكوة وهو شامل للصامت وغيره وقال الشيخان ومن تبعهما يجب في غلاته ومواشيها
وابن حمزة لم يذكر المجنون والمراد بالطفل المنفصل لا الحمل لعموم فيما سبق السابق وغيره ونحوه
ولصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم قالا ليس في مال اليتيم العين شي
فاما الغلات فعليها الصدقة واجبة ويمكن حمله على تأكد الاستحباب جمعا وهو محمل المصنف
في المنتهى ثم لم يذكروا في المواشي دليلا ويمكن الفرق بكثرة نما الغلة قال في المعتبر لو سلمنا وجوب
الزكوة في مال الطفل للرواية لم توجبها في مال المجنون فان جمع بعدم العقل فهو علة لا يصلح للتعليل
مع امكان الفرق بان للطفل غاية تكليف محققة بخلاف المجنون فلم لا يجوز استناد الحكم الى الفارق
قوله رحمه الله ويستحب لمن اتجر في مالهما بولاية لهما اخراجها ولو اتجر لنفسه وكان وليا مليا
كان الربح له والزكوة المستحبة عليه ولو فقد احدهما كان ضامنا والربح لهما ولا زكوة ويستحب في
غلات الطفل ومواشيه ولا زكوة على المملوك ولا المكاتب المشروط والذي لم يؤد ولو تحرر بعض المطلق
شي وجبت الزكوة في نصيبه ان بلغ نصابا ولا بد من تمامية الملك فلا تجري في الموهوب الحول الا بعد
القبض ولا الموصى به الا بعد القبول وبعد الوفاة والغنيمة بعد القسمة والقرض حين القبض وذو
الخيار حين البيع ولا زكوة في المغصوب والغايب عن المالك ووكيله والوقف والضال والمفقود
فان عاد بعد سنين استحب زكوة سنة ولا الدين حتى يقبضه وان كان تاخيره من جهة مالكه
والقرض ان تركه المقترض بحاله حولا فالزكوة عليه والا سقطت وشرط الضمان الاسلام
وامكان الاداء فلو تلفت بعد الوجوب وامكان الاداء ضمن المسلم لا الكافر ولو تلفت قبل الامكان
فلا ضمان ولو تلف البعض سقط من الواجب بالنسبة ولا يجمع بين ملكي شخصين ان تمازجا ولا يفرق
بين ملكي شخص واحد وان تباعدا والدين لا يمنع الزكوة ولا الشركة مع بلوغ النصيب نصابا ووقت
الوجوب في الغلات بدو صلاحها وفي غيرها اذا اهل الثاني عشر من حصولها في يده ولا
يجوز التاخير مع التمكن فان اخرها ضمن ولا التقديم فان دفع مثلها قرضا احتسب من الزكوة عند
الحلول مع بقاء الشرايط في المالك والقابض ولو كان المدفوع تمام النصاب سقطت ويجوز اخذها
واعطاء غيره وللفقير حينئذ دفع عوضها مع بقائها ولو استغنى بعينها المدفوع جاز الاحتساب
ولو استغنى بغيره لم يجز **المقصد الثاني** فيما يجب فيه وهي تسعة لا غير الابل والبقر والغنم

قال الشيخ فان ولد ... الموهوب ... الاولاد ... وحال عليه الحول ... الزكوة الا ان يكون الواهب شرط ان يكون ... والسمري

والذهب

مشروط

والذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب فهنا مطالب **الاول** تجب الزكوة في الانعام
اربعة الحول وهو احد عشر شهرا كاملة فلو اختل احد الشروط في اثنائه سقطت وكذا لو عاوضها
بجنسها او بغيره وان كان فرارا ولو ارتد عن فطرة استانف ورثته الحول ولا ينقطع لو كان عن
غيرها **الثاني** السوم طول الحول فلو اعتلفت او علفها مالكها في اثنائه ولو قليلا استانف
الحول عند استئناف السوم وكذا لو منعها الثلج او غيره ولا اعتبار باللحظة عادة ولا يعد السخال
الا بعد استغنائها بالرعي ولها حول بانفرادها **الثالث** ان لا تكون عوامل فانه لا زكوة في العوامل
الرابع النصاب وهو في الابل اثنا عشر خمس وفيه شاة ثم عشر وفيه شاتان ثم خمس عشرة
وفيه ثلاث ثم عشرون وفيه اربع ثم خمس وعشرون وفيه خمس ثم ست وعشرون وفيه بنت مخاض
ثم ست وثلثون وفيه بنت لبون ثم ست واربعون وفيه حقة ثم احدى وستون وفيه جذعة ثم ست
وسبعون وفيه بنتا لبون ثم احدى وتسعون وفيه حقتان ثم مائة واحدى وعشرون ففي كل خمسين
حقة وفي كل اربعين بنت لبون وهكذا الزايد دايما **وفي البقر** نصابان ثلثون وفيه تبيع او تبيعة
ثم اربعون وفيه مسنة وهكذا دايما **وفي الغنم** خمسة اربعون وفيه شاة ثم مائة واحدى وعشرون
وفيه شاتان ثم مائتان وواحدة وفيه ثلاث شياه ثم ثلثمائة وواحدة وفيه اربع على راي **اقول** هذا
قول الشيخ وابن الجنيد والقاضي والتقي وابي عبد الله الصهرشتي للاحتياط ولحسنة زرارة ومحمد
بن مسلم وابي بصير وبريد والفضيل عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم قالا ... ليس فيها شي
الى ان قالا ذلك حتى يبلغ مائتين فاذا زادت واحدة ففيها اربع شياه حتى يبلغ اربع مائة فان تمت
اربع مائة كان على كل مائة شاة ويسقط الامر الاول وقال ابنا بابويه والحسن والجعفي والمرتضى
والمفيد وسلار وابن ادريس والمصنف في المنتهى والنهاية فيها ثلث لصحيحة محمد بن قيس عن الصادق
عليه السلم قال اذا زادت الغنم على ثلثمائة ففيها مثل ذلك ثلث شياه الى اربعمائة فاذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاة
والكثرة انما تصدق بواحدة ولانه لولاه لتاخر البيان ولان الزايد سوال لماله وهو منفي بقوله تعالى
ولا يسالكم اموالكم والاصل واجيب بان محمد بن قيس يقال بالاشتراك على جماعة احدهم ضعيف
ولو كان هو الثقة لم يعارض رواية المتعددين الفضلا الا انها نص الصادق عليه السلم رواه الكشي
ومع التنزل يحمل على اربعمائة لعدم انحصار الكثرة فيما قلتم وتاخير البيان يجوز عن وقت الحاجة لا
عن وقت الخطاب فلم قلتم انه وقت الحاجة واما الاية فخالية عن الدلالة على المطلوب ومنع ان ذلك
التقدير المعين مما له الله سبحانه لان الكلام في سؤال الجميع اما للعهد او بلفظ الجمع المضاف فلا يلزم منه نفي
سؤال البعض وقال الشيخ في التبيان ونقله امين الاسلام في مجمع البيان بعد حكاية قد بين الوجهين
وقيل لا يسالكم الرسول على اداء الرسالة اموالكم انه لا نفع فيها اليه وابن ادريس جعلها ابتداء

وعقد كمال الحول اذا اهل الثاني عشر وان لم يكمل تمام الحول

بعفو الابد والاصل يخالف للدليل ه في اعلم ان المحقق نجم الدين ابو ... الاصحاب اجابت عنه في كتابه
اجمالا وفي الدروس تفصيلا **وتقريره** اذا كان على القولين يجب في اربع مايه اربع شياه فاي فايده للخلاف
او تقول اذا كان يجب في ثلثمايه وواحده ما يجب في اربع مايه فاي فايده في الزايد **وجوابه**
الفايده تظهر في الوجوب وفي الضمان اما الاول فلانه على الاول اذا بلغت اربع مايه ففي كل مايه
شاه ولو كانت دون ذلك ولو واحده كان محل الاربع ثلثمايه وواحده والزايد عفو فالاربع واجبه على
التقديرين وانما اختلف محلها وعلى الثاني لا يجب الاربع الا على التقدير الاول دون الثاني واما الثاني
فلانه على الاول اذا تلف من اربع مايه واحده تغير الواجب جزا من مايه جزء من شاه ولو كان اربع
مايه الا واحده وتلفت شيئ لم يسقط من الفريضه لوجود النصاب تاما وهو ثلثمايه وواحده وعلى الثاني
في التقدير الثاني ثلث شياه هكذا نقل عن المحقق في الدروس والامام المصنف قال في النهايه فايده الوجوب
زياده الشاه على الاول دون الثاني واما الضمان فهو تابع للوجوب فاذا تلفت من ثلثمايه وواحده واحده
سقط من الاربع جزء من ثلثمايه جزء وجزء وعلى الثاني من الثلاث وهذا الجواب لا يطابق السوال المذكور
اولا لكن سوال هذا اي فايده الخلاف هنا على الجمله ثم يشكل بان قوله اذا تلفت من ثلثمايه وواحده واحده
انه يسقط شيئ ممنوع لان الواحده الزايده شرط في تغير الفرض لا جزء من محل الوجوب وقبل في الفايده
انه لو تلف مايه بغير تفريط بعد الحول احتمل وجوب شاتين لانعقاد الحول على وجوب شاه في كل
مايه ويحتمل ثلاثا لانه ملك مايتين وواحده حولا ولا فايده للزايد لعلمه تعالى بانتفاء شرط وجوبها ورد
بسقوط النصاب السابق بالكليه عند وجود اللاحق واجيب بانه لو تلفت واحده قبل الحول لحفظ
لوجبت الثلاث في السابق لو لا بقاء اعتباره لم يكن كذلك فحينئذ التلف يكشف عن اعتبار السابق وقيل
اذا تلفت واحده من ثلثمايه وواحده سقط جزء من مايه جزء من شاه بناء على اخذها وجبت السابق
وتقسيط الزايد على الزايده ولو تلف من اربع مايه تسع وتسعون فلم يسقط من الفرض شيئ لوجود
النصاب مامر وقد بان الاربع المايه ليست عباره عن النصب الماضيه وزياده بل مجموعها انما نصاب
واحد او اربع نصب كل نصاب مايه والى ذلك اشار عليهم السلام بقوله وبسقط الامر الاول وقال رحمه
الله في المنتهى اذا تساوى المأخوذ من مايتين وواحده ومن ثلثمايه وواحده على قول المفيد وكذا في الموجود
من ثلثمايه وواحده ومن اربع مايه على قول الشيخ وانما يتغير الفرض باربع مايه عند الاولين وخمسمايه عند
الاخرين فالفايده في ذلك **قلنا** الفايده تظهر مع التلف فانه لو تلف من مايتين وعشرين تسع عشر لوجب
الثلاث لوجود النصاب ولا يتعلق الزكوه بالعفو ولو تلف من الثلاث المايه والواحده سقط بالحساب
قلت هذا بعينه ما نقل عن المحقق آنفا **قوله رحمه الله** في اربع مايه ففي كل مايه شاه وهكذا ابدا
وما بين النصابين لا زكاه فيه ويسمى في الابل شنقا وفي البقر وقصا وفي الغنم عفوا **خاتمه**

بنت المخاض والتبيع والتبيعه ما دخلت في الثانيه وبنت اللبون والمسنه ما دخلت في الثالثه والحقه
ما دخلت في الرابعه والجذعه في الخامسه والشاه المأخوذه اقلها الجذع من الضان والثني من المعز
ولا تؤخذ المريضه من الصحاح ولا الهرمه ولا ذات العوار ولا الوالد ولا تعد الاكوله ولا فحل الضراب
ويجزى الذكر والانثى والخيار في التعيين للمالك ويجزى المريضه من مثلها ويخرج من المهزول بالنسبه ويجزى
ابن اللبون عن بنت المخاض وان كان ادون قيمه ولو وجب عليه سن من الابل ولم يوجد الا الاعلى بسن دفعها
واستعاد شاتين او عشرين درهما وبالعكس يدفع معها شاتين او عشرين درهما والخيار اليه وتسوى القيمه
القيمه السوقيه اقل او لا ولو كان التفاوت باكثر من سن فالفقيه على راي **اقول** هنا مسايل **ا** من وجب
عليه سن من اسنان الزكوه وفقدها ووجد الاعلى او الادون منها دفعها واسترد شاتين او عشرين درهما
او عليه على التضعيف وقال ابنا بابويه في الرساله والمقنع وابو الفضل الجعفي الجبران شاه واحده او عشره دراهم
لنا قوله عليه السلام من بلغت عنده جذعه وعنده حقه قبلت منه ويعطيه المصدق شاتين او عشرين درهما
ج ومن طريق الخاصه ما رواه عبد الله بن زهير عن ابيه عن جد ابيه هكذا اورده المحقق في المعتبر وهو
غلط وفي نسخه بالكافي مقرن بن عبد الله بن زهير بن سبيع عن ابيه عن جده ان امير المومنين عليه السلم
كتب له في الكتاب حين ربته على الصدقات من بلغت عنده من ابل الصدقه الجذعه وليس عنده جذعه وعنده
حقه فانها تقبل منه ويجعل معها شاتين او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقه الحقه وليست عنده
وعنده جذعه قبلت منه ويعطيه المصدق شاتين او عشرين درهما وكذا ذكر في الحقه وبنت اللبون وبينها
وبين بنت المخاض **ب** لا جبران بين سن الزكوه وما فوقها ودونها من الاسنان تقصيا على مورد النص
واقتصارا على المنصوص بل المعتبر القيمه حتى لو اخرج الثنيه عن الجذعه مجانا ولم يجز الا بالقيمه **ج**
لا جبر بين الذكر والانثى وان كانا في سن الزكوه وانما يخرج ابن اللبون خاصه عن بنت المخاض مع فقدها
لما روي عن امير المومنين عليه السلم قال ومن لم تكن عنده ابنه مخاض على وجهها وعنده ابن لبون فانه
يقبل منه وليس معه شيئ **د** لا جبر بين الجذعه وابن اللبون الواجبين في ست وستين لمغايرة الصورة
ويحتمله تفريعا على الجبر مع زياده السن على الواجبه **ه** لا جبر مع تضاعف الدرج كبنت المخاض
والجذعه وهو اختيار ابن ادريس والشيخ في الدروس والمصنف في التذكره اقتصارا على المتيقن وكون
الجبر خلاف الدليل وقال في المبسوط واختاره ابو الصلاح يجبر بالحساب وهو قوي المختلف وهو اختيار
الجعفي وان خالفه مقدار الجبر ليتحقق مساواه بنت المخاض مع الجبر لابنه اللبون في المصالح
في بنت اللبون مع الجبر للحقه ومساوي المساوي مساويا ويشكل بمنع استلزام المساواه الاولى للثانيه
لجواز تعلق الحكم بالعين **و** يجزي السن العليا عن الادنى من غير جبر من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
ز اذا دفع المالك الجابر او وقع التنبيه على المجموع وان اخذه احتمل ابتياع التنبيه على مجموع المدفوع بعد اعلام

الثاني الاخوه ... الابل اطلها الجذع من الضان لسبعة اشهر والثني من المعز بالحول ... في الثانيه ...

المصدّق ويستحق الجابر ويشكل بأنه ليس واجبًا ويحمل البنية على ما عدا الجابر ويشكل بجواز نقص
عن الجابر أو مساواته فلا يبقى شيء ويحتمل التراضي على جعل جزء مما من المدفوع مقابل الجابر وابتياع البنية
بما عداه ويشكل بعدم لزوم التراضي والأقرب ابتياع البنية على المجموع واشتراط الجابر المعين المصدّق
ويكون بينه وبين شرط الأنبة بشرط **قوله رحمه الله** وكذا يعتبر القيمة فيما عدا الإبل وفيما زاد على الجذع
ويتخير في مثل ما بينت بين الحقاق وبنات اللبون **المطلب الثاني** في زكوة الأثمان تجب الزكوة في
الذهب والفضة بشروط ثلثة الحول لما تقدم وكونهما منقوشين بسكة المعاملة أو كان يتعامل به
والنصاب وهو في الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال ثم أربعة وفيه قيراطان وهكذا دائما
ولا زكوة في الناقص وفي الفضة مائتا درهم وفيه خمسة دراهم ثم أربعون وفيه درهم وهكذا دائما ولا
زكوة في الناقص عن النصب والدرهم ستة دوانيق والدانق ثماني حبات من أوسط حب الشعير فيكون
العشرة سبعة مثاقيل ولو نقص في أثناء الحول أو عاوض بجنسها أو بغيره أو اقرضها أو بعضها مما تم
به النصاب أو جعلها حليا قبل الحول وإن فرّ به سقطت ولا زكوة في الحلي ولا السبائك ولا النقار
ولا التبر ولو صاغهما بعد الحول وجبت ولا تخرج المغشوشة عن الصافية ولا زكاة فيها حتى يبلغ
الصافي نصابا ولو جهل البلوغ لم تجب التصفية بخلاف ما لو جهل القدر فيضم الجوهران من الواحد
مع تساويهما وإن اختلفت الرغبة لكن يخرج بالنسبة إن لم يتطوع بالأرغب **المطلب الثالث في**
زكوة الغلات إنما تجب في الغلات الأربع إذا ملكت بالزراعة لا بالابتياع وغيره إذا بلغت النصاب
وهو خمسة أوسق في كل واحد والوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطلان وربع
بالعراقي وفيه العشر إن سقي سيحا وبعلا أو عذيا ونصف العشر إن سقي بالغرب والدوالي وبعد
المؤن بعد إخراج المؤن من حصة سلطان وأكار وبذر وغيره ولو سقي بهما اعتبر الأغلب فإن تساويا
فتقسط ويجب في الزائد مطلقا وإن قلّ ويتعلق الوجوب عند بدو الصلاح وهو انعقاد الحصرم واشتداد
الحب واحمرار التمر واصفراره والإخراج عند التصفية والجفاف والصرام ولا يجب بعد ذلك زكوة
وإن بقي أحوالا ولا خلاف في النصب وتضم الثمار في البلاد المتباعدة وإن اختلفت في الإدراك
والطلع الثاني إلى الأول فيما يطلع مرتين في السنة ولو اشترى ثمرة قبل البدو فالزكوة عليه وبعده على
البائع ويجزئ الرطب والعنب عن مثله لا عن التمر والزبيب ولا يجزئ المعيب كالمسوس عن الصحيح ولو
مات المديون بعد بدو الصلاح أخرجت الزكوة وإن ضاقت التركة عن الدين ولو مات قبله صرفت
في الدين إن استوعب التركة وإلا وجبت على الوارث إن فضل النصاب بعد تقسيط الدين على جميع التركة
ولو بلغ حصة عامل المزارعة والمساقاة نصابا وجبت عليه ويجوز الخرص بشرط السلامة **خاتمة**
الزكوة تجب في العين لا الذمة فلو تمكن من إيصالها إلى المستحق أو الساعي أو الإمام ولم يدفع ضمن ولو
لم

لم تكن سقطت ولو حال على النصاب أحوال وكان يخرج من غيره تعددت الزكوة ولو لم يخرج أخرج عن
سنة لا غير ولو كان زائدا عن نصاب تعددت وبعد من الزائد في كل سنة حتى ينقص النصاب فلو حال
على ست وعشرين ثلثة أحوال وجب بنت مخاض وتسع شياه والجاموس والبقر جنس وكذا الضأن
والمعز والبخاتي والعراب ويخرج من أيهما شاء ويصدق المالك في عدم الحول ونقصان الخرص
والجهل وإبدال النصاب والإخراج من غير يمين ولو شهد عليه اثنان حكم عليه ولو طلقها بعد
حول المهر قبل الدخول فالزكوة عليها أجمع ولا زكوة لو نقصت الأجناس وإن زادت مع الانضمام
المطلب الرابع فيما تستحب فيه الزكوة وهي أصناف **الأول** مال التجارة وهو ما ملك بعقد معاوضة
للاكتساب عند التملك وإنما تستحب إذا بلغت قيمته بأحد النقدين نصابا وطلب برأس المال أو
الربح طول الحول فلو نقص رأسماله في أثنائه أو طلب بنقيصة ولو حبة سقط الاستحباب وكذا
لو نوى القنية في الأثناء ولو اشترى بالنصاب للتجارة استأنف حولها من حين الشراء ولو كان رأس
المال أقل من نصاب استأنف عند بلوغه ويتعلق بالقيمة لا بالمتاع ولو بلغت النصاب بأحد النقدين
خاصة استحبت ولو ملك الزكوي للتجارة وجبت المالية ولو عاوض زكويا بمثله للتجارة استأنف الحول
لهما ولو ظهر الربح في المضاربة ضم المالك الأصل إلى حصته وأخرج عنهما ويخرج العامل عن نصيبه
إن بلغ نصابا وإن لم ينض **الثاني** كل ما ينبت من الأرض مما يدخل المكيال والميزان غير الأربع تستحب
فيه الزكوة إذا حصلت الشرائط في الأربع **الثالث** الخيل الإناث السائمة مع الحول يستحب عن كل
فرس عتيق ديناران وبرذون دينار **الرابع** الحلي المحرم والمال الغائب والمدفون إذا مضى عليه حول
ثم عاد **الخامس** العقار المتخذ للنماء يخرج الزكوة من حاصله استحبابا ولو بلغ نصابا وحال عليه
حول وجبت ولا تستحب في المساكن ولا الثياب ولا الآلات ولا أمتعة القنية **المقصد الثالث**
في المستحق ومستحق الزكوة ثمانية أصناف الفقراء والمساكين ويشملهما من يقصر ماله عن مؤونة السنة
له ولعياله والعاملون عليها وهم السعاة لتحصيلها والمؤلفة وهم الكفار الذين يستمالون للجهاد
وفي الرقاب وهم المكاتبون والعبيد تحت الشدة أو في غير شدة مع عدم المستحق والغارمون
وهم الذين عليهم الديون في غير معصية وفي سبيل الله وهو الجهاد وكل مصلحة يتقرب بها إلى
الله تعالى كبناء القناطر وعمارة المساجد وغيرها وابن السبيل وهو المنقطع به وإن كان غنيا في
بلده والضيف بشرط إباحة سفرهما ويشترط في المستحقين الإيمان إلا المؤلفة لا العدالة على
رأي **أقول** في جمع المستحقين فائدة هي أن سبيل الله عند جاعله للعموم لا منحصرة في بعض موارده
اشتراط الإيمان فرع يصيغه من يعقل ومعنا شرطان **ا** الإيمان والمراد به معناه الخاص وهو
الإسلام مع الولاية للاثني عشر عليهم السلم وهو إجماع مع وجود المؤمنين لأن الزكوة موادّة

يحادّون من حادّ الله بقوله تعالى لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر الآية ويؤيده ما اشتهر
من النقل عن علماء العترة كرواية محمد بن مسلم الثقفي وبريد وزرارة وفضيل بن يسار عن ابي جعفر وابي
عبد الله عليهما السلام في الرجل يكون في بعض هذه الاهواء كالحرورية والمرجئة والعثمانية
والقدرية ثم يتوب ويعرف هذا الامر ويحسن رأيه ايعيد كل صلوة صلاها او صوم او زكوة
او حج او ليس عليه اعادة شيء من ذلك قال ليس عليه اعادة شيء من ذلك غير الزكوة فانه لا بد ان
يؤديها لانه وضع الزكوة في غير موضعها وانما موضعها اهل الولاية وغيرها من الروايات
اما مع فقد المؤمن ففي رواية يعقوب بن شعيب عن العبد الصالح يجوز دفعها الى المستضعف
وفي الطريق ابان بن عثمان وفيه ضعف مع ندورها ثم روى الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال كان جدي يعطي فطرته للضعفة ومن لا يتولى وقال هي لاهلها الا ان لا تجدهم فان لم تجدهم
فلمن لا ينصب والاصح المنع لما اتفق عليه الاصحاب من تضليل المخالف في الاعتقاد وهو مانع من الاستحقاق
للاية المتقدمة ولرواية اسمعيل بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام في الزكوة هل توضع فيمن لا يعرف
فقال لا ولا زكوة الفطرة ب العدالة وهي هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى بحيث
لا يقع منه كبيرة ولا يصر على صغيرة فان وقعت استند كسبها التوبة وفي اعتبارها قولان نعم لما سلف
من ان موضعها اهل الولاية وما روي عنهم عليهم السلام لن تنال ولايتنا الا بورع واجتهاد ولان الفاسق
محاد لله ولرسوله وهو اختيار الشيخ والمرتضى ومن تبعهما كابن ادريس واحتج عليه المرتضى بالاجماع
والاحتياط والظواهر القرآنية والسنة الدالة على النهي عن معونة الفاسق واعتبر ابن الجنيد مجانبة الكبائر
ولعله نظر الى رواية داود الصرمي قال سألته عن شارب الخمر يعطى شيئا من الزكوة قال لا والقول الثاني
خلافه للموافقة وابنا بابويه والحلبي وسلار لم يذكروا العدالة واختاره المحقق والمصنف عدم اشتراطها
لعموم الاية واصالة عدم اشتراط ما زاد على مفهوم اللفظ وما ذكر من الاجماع ممنوع كيف والمخالف
فرقة لا تعرف اعيانهم والاحتياط لا يصلح مخصصا والظواهر المذكورة لو سلمت حمل على تعينه الفسقة
او علية والحديث مجهول ويؤيد عدم الاشتراط عموم الاخبار كما روي عن النبي عليه السلام اعط
من وقعت في قلبك الرحمة له ومثله ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام وقوله عليه السلام لكل كبد
حرى اجر وكرواية سدير عن ابي عبد الله عليه السلام اطعم سائلا لا اعرفه قال اعط من لا تعرفه
بولاية ولا عداوة للحق ومن كل للعموم ورواية علي بن مهزيار عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل
يضع زكاته في اهل بيته وهم يتولونك قال نعم ورواية عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام
صدقة الخف والظلف تدفع الى المتجملين من المسلمين واما الذهب والفضة للفقراء المدقعين ورواية
زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال انه وجدت من هؤلاء المسلمين عارفا فاعط

دون الناس ولعل مقصوده الاقرب وان كان الاولى اولى **قوله رحمه الله** ويعطى اطفال المؤمنين
غنيهم ويعيد المخالف لو اعطى مثله وان لا يكونوا واجبي النفقة كالابوين وان علوا والاولاد وان نزلوا
والزوجة والمملوك من سهم الفقراء ويجوز من غيرهم وان لا يكونوا هاشميا اذا لم يكن المعطي منهم وهم اولاد
ابي طالب والعباس والحرث وابي لهب ولو قصر الخمس عن كفايتهم او كان المعطي منهم لمندوبة او كان
المعطي منهم او اعطى مواليهم جاز ويشترط العدالة في العامل وعلمه بفقه الزكوة ويتخير الامام بين الجعالة
والاجرة والقادر على تكسب المؤنة بصنعة او غيرها ليس بفقير وان كان معه خمسون درهما ولو قصر
تكسبه جاز وان كان معه نصاب ويعطى صاحب دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب ويصدق في
ادعاء الفقر وان كان قويا او في ادعاء تلف ماله وفي ادعاء الكتابة اذا لم يكذبه المولى وفي ادعاء الغرم
ان لم يكذبه الغريم ولا يجب اعلامه انها زكوة ولو ظهر عدم الاستحقاق ارتجعت مع التمكن والا اجزأت
ولا يملكها الآخذ ولو صرفها المكاتب في غير الكتابة والغارم في غير الغرم والغازي في غير الغزو استعيد
الا ان يدفع اليه من سهم الفقراء ويجوز ان يعطى الغارم ما انفقه في المعصية من سهم الفقراء وان
يعطى من سهم الغرم من جهل حاله ويجوز مقاصة الفقير بما عليه وان يقضى عنه حيا وميتا ولو كان
واجب النفقة ولا يشترط الفقر في الغازي والعامل والمؤلفة ويسقط في الغيبة سهم الغازي الا
ان يجب والعامل والمؤلفة **المقصد الرابع** في كيفية الاخراج **م** يجوز ان يتولاه المالك بنفسه
وبوكيله والامام والساعي اذ نائب الامام والافضل ويستحب حملها الى الامام ولو طلبها وجب ولو فرق
بنفسه اثم واجزأ على رأي **اقول** الخلاف هنا في مقامين **ا** في استحباب حملها الى الامام ابتداء وهو قول
المرتضى والشيخ خلافا للمفيد والقاضي والتقي ويلوح من كلام التهذيب حيث اوجبوا الدفع اليه ابتداء
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والايجاب عليه يستلزم الايجاب عليهم ولرواية ابي علي بن راشد
سألته عن الفطرة لمن هي قال للامام ولا قائل بالفرق **لنا** رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
لو ان رجلا حمل زكاته على عاتقه فقسمها علانية كان ذلك حسنا جميلا وما رواه عبد الله بن سنان
عنه عليه السلام لو ان رجلا حمل الزكوة فاعطاها علانية لم يكن عليه في ذلك عيب وانما قلنا بالاستحباب
لان الامام عليه السلام ابصر بمواقعها واعرف بمواضعها والاية تقول بوجوبها مع طلبه والحديث مجهول
ولو سلم حمل على الاستحباب واحتج في المختلف بقوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو
خير لكم واورد على نفسه النقض بان الدفع الى الامام افضل واجاب بان لفظة افعل قد ترد
لا للتفضيل ولانه استحباب الحمل الى الامام لا ينافي استحباب الاخفاء لامكان الجمع بينهما بان
يدفع الى الامام من غير اشاعة واجود فيه نظر **قلت** في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
في تفسيرها ان المراد بالاخفاء حق سوى الزكوة اما الزكوة ففي علانية وهو مذهب كثير من المفسرين

حيث خصوه بالتطوع وهو اختيار الزمخشري ونقله عن ابن عباس والشيخ ابو علي الطبرسي
الجمع اختار انه لا اختصاص للعموم ونقله عن الحسن وقتاده ونقل الاول عن علي بن ابرهيم عن الصادق
عليه السلم وعن ابن عباس ب لو طلبها الامام وجب دفعها اليه قطعا لقوله تعالى واولي
الامر فلو فرقها بعد طلبه او قلنا بوجوب الدفع ابتدا ففرقها من غير اذن الامام ففي اجزائه
التفريق وجهان تم لوصولها الى المستحق وعموم وان تخفوها والتحريم متعلق بالمخالفة وهو خارج
للدفع ولا لا لا تباعه اياها على غير وجهها فلا يجزي لان الوجه هو الدفع الى الامام ولم يقع
كونها عباده ولان الامر بالشي يستلزم النهي عن ضده والنهي مفسد في العباده وهو فتوى المبسوط
والخلاف **قوله رحمه الله** وحال الغيبه يستحب دفعها الى الفقيه ليفرقها ويستحب تقسيطها
على الاصناف ويجوز تخصيص واحد بها وان يعطي غناه دفعه ويحرم حملها عن بلد مع وجود
المستحق فيه وتاخير الدفع مع المكنه فيضمن لا بدونها ويجوز النقل مع عدم المستحق ولا ضمان
ولو حفظها في البلد حتى يحضر المستحق فلا ضمان ويستحب صرفها في بلد المال ولو كان
غير بلده ويجوز دفع العوض في بلده وصرف الفطرة الافضل صرفها في بلده ويدعو الامام او
الساعي اذا قبضها وجوبا على راي **اقول** هنا مسايل **ا** هل يجب الاعادة ع الى الفقيه الامام و
لا الفقير عند الاخذ الاكثر على الاول افتى به في المبسوط وفي قسمة الصدقات من الخلاف وهو فتوى
الخلاف لقوله تعالى وصل عليهم وهو للوجوب ولان الصيغة افعل ونائبا العطف على خذ و تا
لتعليله بلفظه انه لطف المكلف واللطف واجب فالموصل اليه مثله وانه خاطب النبي فيجب التاسي
لعموم دليله ولقيام الامام مقامه وقال في كتاب الزكوة من الخلاف يستحب وهو اختيار
المصنف في المختلف للاصل وحمل الامر على الاستحباب ولان النبي عليه السلم لم يعلمه معاذا لما
بعثه الى اليمن ولا اعلمه علي عليه السلم سلمه الذي انفذه الى بادية الكوفه فلا يجب والا لتاخر
البيان عن وقت الحاجه **ب** هل الدعا بصيغة الصلوه يحتمل ذلك لانه لفظ الامر ولان النبي صلى الله
عليه واله قال اللهم صل على ال ابي اوفى لما اتاه بصدقته او ورد في العامه في الصحيحين والتاسي
به واجب وقيل بل يقول اجرك الله فيما اعطيت وبارك لك فيما ابقيت ونحوه لان الصلوه لغة
الدعا والاصل عدم النقل وبعض اهل الخلاف منع من لفظ الصلوه على غير الانبياء محتجا بتخصيص
السلف اياه عليهم وبانه يزيل حرمة الصلوه ولانه لا يجوز ان يقال محمد سبحانه ولا عز وجل وان
كان منزها وعزيزا جليلا وما ذكره من لفظ الصلوه من خصوصياته لانه لا يمتنع على غيره ان
والجواب ان العاده ليست حجه على الشرع مع تسليم عادتهم كيف ومن كبار السلف الباقر والصادق
وابناوهما وقد صلوا على كثير من اصحابهم في النقل الصحيح والزام الحرمه لا يحرم غايته الكراهيه والحنبل

بصفات

بصفات الله لا يدل على المنع لعدم الاذن بخلاف الصلوه فانه تعالى قال اولئك عليهم صلوات من
ربهم ورحمه وقال تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته ولان الصلوه مراد فه للرحمه ويجوز التاسيه
احدالمرادفين مقام الاخر وكذا يجوز لفظ السلم عليه السلم لعدم المانع وللاتفاق على سلام
عليكم ولقوله تعالى سلام على ال يس وبالجمله فانكار جوازه في بعض اللفظين جهل او تجاهل ومن العجب
المنع في حق علي عليه السلم وابنايه وقد قال تعالى وانفسنا وانفسكم وكانت النفس المدعوه عليا عليه
السلم ذكره المفسرون ولانا قد بينا جوازه في احاد الناس فكيف يمتنع في اهل البيت عليهم السلم **ج**
قوله رحمه الله ونيابه في الاجزا لو تلفت من يد احدهما ويعطي ذو الاسباب بكل سبب شيئا والحق
ما يعطي الفقير بها يجب في الاول استحبابا ولو فقد المستحق وجبت الوصيه بها عند الوفاه ويستحب
عزلها قبله ويجب النيه عند الدفع المشتمله على الوجه وكونه عن زكوه مال او فطره متقربا من الدافع
اما ماكا او ساعيا او ماكلا او وكيلا ولو كان الدافع غير المالك جاز ان ينويها احدهما ولو نوى
بعد الدفع احتمل الاجزا **اقول** النيه معتبره في اخراج الزكوه اجماعا من المسلمين الا شاذا حاكيا
على الدين وجوابه بعد الاجماع والايه والحديث وان الدافع يحتمل وجوها لا يختص احدها الا بالنيه
الفرق بتعيين مستحق الدين وتخصيصها بالعباده بخلاف الدين وبالزام القدر المميز للدين حتى لو
خلا عن النيه ترتب عليه حكمه الشهور بخلاف النيه او التقسيط لو تعدد الدين اذا تقرر هذا
فالمقارنه للدفع مجزيه قطعا والمتقدمه غير مجزيه قطعا والمتاخره مع بقا العين فيها وجهان الاجزا
لبقا الملك فقضا دفعه النيه ولان اجزائه النيه لاجتناب الثابته اجماعا يستلزم اولويه اجزاء صحة
الفرض لوجوب دفع العين على القابض لو طلبت بخلاف المجتنب وعدمه اخذا بالمتيقن وظهوره
التلف في المعطى فعارضنا الزكوه بعقد الاعطا وفي المبسوط نفي المقارنه ثم قال لا يجوز نقل الزكوه
ما بان يلفه الى غيره لفوات وقت النيه وهو مشعر بعدم اجزاء المتاخر وظاهر فتوى المحقق عدم الاجزا
الاجزاء حيث لم يستبعده في التنازع وحيث جوز النقل الى الباقي بعد التردد في الجنبه وهو
المختار والاخذ بالمتيقن حسب حيث لا دليل قايم على غيره وهنا يجب العمل بخبره ولا معارضه الا القطع
على عدم الملكيه باطنا وفي المختلف قرب جواز النقل ومنع من فوات وقت النيه فيه وسلم فوائتها في
صورة النزاع وتتفرع ايقاع النيه على خروج عن الملك مع جواز رجوعه قبله كفي زمن خيار البايع
اذا كان في يد المستحق وان لم يكن المشتري او المتهب ولا خفا في توقفه على قاعده صحة العقد الواقع
على مثله ولا في اقربيه الاجزا مع علم المستحق بالحال وضعفه مع جهله وتلف العين بناء على منع
الدافع من التغريم ظاهرا وباطنا والصور الممكنه اربع وهي ظاهره **قوله رحمه الله** ولو قال
ان كان مالي الغايب سالما فهذه زكاته وان كان تالفا فنفل صح ولو قال او نافله بطل ولو اخرج

احدها اليمين بغير تعيين صح ولو اخرج عن الغايب ان كان سالما فبان تالفا جاز النقل ولو نوى عن
بعينه لم يجز وان وصل ولو نوى عن الاقرب لا [illegible] لم يصح طوعا كان الاخذ او كرها ولو مات من اعتق من
الزكوة ولا وارث له غير الامام على رأي **اقول** الوارث المنفي هو الخاص ونفي الخاص لم ينتف العام
فلم يستلزم عدم الامام ويستحق الزكوة والمشهور بين علمائنا الماضين ان ميراثه للاصناف كابني
بابويه والمفيد والمرتضى في الانتصار والشيخ ابي جعفر وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس
وابني سعيد وهو الاجود رواه عبيد بن زرارة بطريق ابن فضال وابن بكير قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم عن رجل اخرج زكوة ماله فلم يجد لها موضعا فاشترى به مملوكا فاعتقه هل يجوز ذلك
قال نعم لا بأس بذلك قلت فانه اصاب بها مالا ثم مات وليس له وارث فمن يرثه قال يرثه الفقراء الذين
يستحقون الزكوة لانه انما اشتري بمالهم وضعف الطريق بالمذكورين واجيب بان الاصحاب وثقوهم
قال المحقق في المعتبر ويمكن ان يقال التركة للامام لعدم ملك الاصناف اياه اذ هو متبرع فهو سايبة
ثم قوي العمل بالرواية لسلامتها عن معارض واطباق المحققين منا على العمل بها **قلت** لان ما ذكره
من الاعتبار في مقابلة النص مع منع عدم الملك ومنع توقف الارث على الملك ولم لا يكون بمجرد الشرا
بالمال وتسليطه المكلف على العتق موجبا للولاء وفي المختلف توقف من عدم ملك المستحق الا بالقبض
ولا قبض ومن الاجماع على ان من لا وارث له يرثه الامام ويشكل بمنع صغرى الدليل وبالجملة فالاقوى
بل الاصح الاول ومما عرفت فاينا الخلاف بانه للامام الا ما حكيته عن المحقق وفي المختلف قد نقله قولا وانما
ينسب الى ابن ادريس وهو خطاء ثم هنا فايدتان ا ان الرواية تضمنت شرا العبد عند عدم المستحق
والمعتق من الزكوة اعم منه وعبارة اكثر الاصحاب كابني بابويه والمرتضى موافقة لها والمفيد الحق به العبد
المؤمن تحت الشدة ولكن التعليل بالشرا بالمال يقتضي اطراده في ذي الشدة بل وفي المكاتب اذا ادى
الجميع بمال الزكوة الا ان يناقش في تسميته فكه شرا ولا طايل تحته فلو دفع اليه البعض احتمل التوزيع
ب ضمان جريرة هذا العبد لزم الامام عليه السلم لعدم انحصار الفقراء ويحتمل العدم لان الضمان
والارث متلازمان فحسب مستحق الضمان من الزكوة اما الاخر او الاصناف مستحقها كما صرح به
بعض الاصحاب واما لانه من المصالح العامة الداخلة في سهم سبيل الله وهذان الفرعان لم اظفر
بهما لاحد سبق فلينظر **قوله رحمه الله** واجرة الكيل والوزن على المالك ويكره تملكه لما تصدق به
باختيار ولا كراهية في الميراث وشبهه وينبغي ترتيب النعم في التكشف الصليب

المطلب الثاني في زكوة الفطرة يجب عند هلال شوال اخراج صاع من القوت الغالب كالحنطة
والشعير والتمر والزبيب والارز واللبن والاقط الى المستحق زكوة المال على كل مكلف حر متمكن
من قوت السنة له ولعياله عنه وعن كل من يعوله وجوبا وتبرعا مسلما كان المعال او كافرا حرا

او

او عبدا صغيرا او كبيرا عند الهلال وكذا يخرج عن الضيف اذا كان عنده قبل الهلال وعن المولود
كذلك والمتجدد في ملكه حينئذ ولو كان بعد الهلال لم يجب ولو تحرر بعض المملوك وجب عليه بالنسبة
ولو عاله المولى وجبت عليه ويستحب للفقير اخراجها بان يدير صاعا على عياله ثم يتصدق به ولو
بلغ قبل الهلال او اسلم او عقل من جنونه او استغنى وجب اخراجها ولو كان بعده استحبت والمالك
بعض العبد يخرج عن الزوجة والمملوك وان كانت نشوزا اذا لم يعلها غيره وتسقط عن الموسر
والضيف الغني بالاخراج عنه وزكوة المشترك عليهما اذا عالاه او لم يعله احد ولو قبل وصية الميت
بالعبد قبل الهلال وجبت عليه والا سقطت عنه وعن الورثة على رأي **اقول** الغاية في قبل
قبل الميت وان كان الفرض موته قبل الهلال ايضا قوله والا [illegible] وان لم يقبل قبل الهلال بل بعده
مع ان اشتراطه اعم منه لكن لا يخفى انه غير مراد اذ لا يتصور السقوط عن الورثة لو رد الوصية وبني
الفتوى على ان التركة مملوكة للوارث ام على حكم مال الميت ويظهر مما ذكره على ان القبول جزء من السبب
الملك او شرطه او انه كاشف عن تاثير الوصية في الملك وهنا احتمالات توجيهها مشهور لا شك انه لو
عقد ركناه الايجاب والقبول ويحتمل انه لو كان جزءا لاعتبر التطابق والفورية فلا يجوز قبول البعض
ولا التاخير وذلك منتف ولا خفاء ان القبول يجب قطعا لاستحالة ان يدخل في ملكه شيء بغير اختياره
ويويد الثاني قوله تعالى من بعد وصية اخر ملك الوارث المستفاد من [illegible] ولهن عن الوصية والميت
لا يملك ولا ملك بغير مالك وفيه ما منع منع ملك الميت واسند بالديون والمعمول وحافر البير وناصب
الشبكة والمضي في الاية مقبوله اي وصية مقبوله وقد يجاب بانه التعلق بالاية والتركة لا يستلزم الملك
والمصنف قوى في وصايا القواعد الكشف وحينئذ تجب الزكوة على القابل وفي المبسوط اسقطها
عنهما كما في الكتاب اما عن الوارث فلعدم تملكه اذ هو على حكم مال الميت واما عن القابل فبناء على
الاول ونقل المحقق الوجوب على الوارث بناء على الاول وهو ملكية الوارث وفيه بعد هذا كله اذا لم يعلم
احدهما والا فالزكوة على العايل مع قدرته قال لا تجب الزكوة على العايل ولو قيل بالكشف لاستحالة التكليف
الغافل وهذا الوجه لم يشمل العالم المهمل مع امكان كونه من باب الاسباب كما لو ورث عبدا لم يعلم به
في ملكه او اشترى ولم يعلم كذلك **قوله رحمه الله** ولو لم يقبض الموهوب فلا زكوة عليه ولو مات الواهب
فالزكوة على الوارث وتسقط الزكوة على الابن وفطرة العبد المحصن لو مات بعد الهلال وقبله تسقط
ويجزي من اللبن اربعة ارطال بالعراقي وافضل التمر ثم الزبيب ثم غالب قوته ويجوز اخراج القيمة السوقية
وتقديمها قرضا في رمضان واخراجها بعد الهلال ولو تأخيرها الى قبل صلوة العيد افضل فان خرج
وقتها وهو وقت العيد وقد عزلها اخرجها وان لم يعزلها وجب قضاؤها على رأي **اقول** المراد
بالعزل تعيينها في مال خاص بالنية لوقتها ويحتمل اشتراط كونه بقدرها او انقص فلو عين الصاع

في صاعين امكن كونه قبل عزل النصف بقاء الزكوة في ماله خصوصا لو لم يملك الا الصاعين ولانه لو كفى الكفت
النيه في جميع ماله وهو مخالف لعرف الغزل نعم عزل القيمة كاف ولو عزل اقل اختص بالحكم وللاصحاب
قولان الاول انها صدقة بعد صلوة العيد وهو قول البزنطي وابني بابويه والمفيد والتقي والقاضي وابن
زهرة مدعيا للاجماع وحسنه في المعتبر وغيره واحتاط بالقضاء واختار الصدوق الجعفي صاحب
الفاخر الا انه ذكر بعده الزوال وكلام المرتضى والواسط يشعر بضعف امتداد الوقت الى
الزوال ولم يصرح بامتداده الى الزوال الا ابن الجنيد وقد ذكرناه وفي كتب الشيخ التعليق على
الصلوة وهو في صحيحة العيص بن القاسم وغيرها عن ابي عبد الله عليه السلم والمصنف في المختلف
وكثير من كتبه صرح بالزوال نظرا الى ان الصلوة لا تنضبط الا بالوقت وهو الى الزوال لما روى
عن ابن عباس قال هي قبل الصلوة زكوة مقبولة وبعد الصلوة صدقة من الصدقات ومن طريقنا
رواية ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلم انه اعطيت قبل ان تخرج الى العيد فهي فطرة
وان كان بعد ما تخرج فهي صدقة والتفصيل يقطع التشريك ولان الموقت اذا فات لم يستتبع
القضا ولاصالة البراءة واجاب في المختلف بان قطع التشريك في تسمية الزكوة لا في الوجوب
والندب فلا ان الصدقة هنا يراد بها الوجوب وفرق بينها وبين الفطرة بكثرة الثواب في الفطرة
ومنع التوقيت وجوز كون اليوم سببا او دليلا ثم منع عدم الاستتباع لاشتمال الامر على وجوب
الاخراج وكونه في الوقت فلا يزول الاول بزوال الثاني وعارض الاصل بالاحتياط ولك ان
تقول ان بعد الذابح ان المراد بالصدقة في الحديث وعبارات الاصحاب النفل هذا بحسب العرف
الخاص هنا وبحسب العرف العام الصدقة تقابل الزكوة المفروضة فان قلت قال تعالى انما
الصدقات الاية قلت لولا التقييد بالحالية قوله تعالى وبحسن لقلنا بالموجب ثم لو قرب التاويل — في الاية
في حديث الصادق عليه السلم البعد في الحديث الاول لمقابلتها بالزكوة المقبولة ودليل التوقيت
ذكر الروايات مبداه ومنتهاه وهي معنى التوقيت والاشتمال على حكمين تكلف اصولي تزيد دليلا
على استتباع الاخلال بالموقت القضا وجوابها ثمة واختصاره انه وجوب مقيد لا متعدد
والمعارضة بالاحتياط لا تقاوم الاصل اذ الظني لا يعارض القطعي الثاني يجب القضا وهو قال
الشيخ وابن حمزة في الوسيلة والواسط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والمصنف في المختلف
وكثير من كتبه وهو ظاهر ابن ابي عقيل وابن الجنيد لعموم قد افلح من تزكى وقول ابن عباس فرض رسول
الله صلى الله عليه واله صدقة الفطر طهرة للصائم من الرفث وطعمة للمساكين واحاديثنا وعدم
المعارض اذ ليس الا خروج وقت الاداء ولا يصلح حالة في المختلف بخروج وقت الدين وزكوة
الخمس قلت قياس محض والاولى انه يقال ان الوقت لم يتعين بعده فتثبت بعموم دليل الوجوب

اخرج

فلا يعارض والصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلم في رجل عزل فطرته حتى يجد لها اهلا فقال اذا
اخرجها من ضمانه فقد برئ والا فهو ضامن لها حتى يؤديها الى اربابها والجواب ان الوقت المذكور بيان
للواجب فلا يتناول غيره كالمكلف والعذر لما ذكراه في البيان وقوله في المنتهى وان لم يعزلها اقسم لعزلها
واختيار المحقق رحمه الله والمصنف وجوب الاخراج مع العزل بالعلم بجعلها الخلاف الا مع علم
العزل وعلم مطالبه بوجه التخصيص في الروايات والعبارات لا شاعرها اذ فيها لفظ الاخراج
وهو ظاهر في الدفع الى الفقير والمراد بقوله وجب قضاؤها الاتيان بها قضا لا مطلق الاتيان كما في
قوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم وفيه مخالفة للظاهر حيث اوجب اخراجها اداء وكانه يذهب
الى عدم التوقيت لانه جعلها كالمالية واجيب بان التوقيت غالب فيه غلبت كالمالية ومن ثم لم
يجب على الكامل بعد الهلال ولم يستحب على الكامل بعد الزوال وله ان يمنع الطرفين الاخير اذ
لا نص صريح فيه وعدم الاستحباب لعدم ادراك السبب اعني اول الوقت فانا اجمعنا او الاشهر
بينا ان صلوة الزلزلة اداء دائما مع عدم مخاطبة المكلف بها بعد حدوثها ولان الاستحباب مشروط
بوقته كالوجوب ومنع ان ما بعد الزوال وقته وذلك لا يستلزم الاداء بعده ومع ذلك فالجمع بين
وجوب اخراجها بعد الزوال والاداء اقرب من الجمع بينه وبين القضا باصطلاحه مع التوقيت
مقاومة لوجوب الاخراج او جوابا عن دليل المسقط كما حكيناه عن المختلف قوله رحمه الله
ويضمن لو عزلها وتمكن ومنع ولا يضمن مع عدم المكنة ولا يجوز حملها الى بلد اخر مع وجود المستحق فيضمن
مع عدمه ولا ضمان ويتولاها المالك اخراجها والافضل الامام او نائبه او الفقيه ولا يعطى الفقير اقل
من صاع الا مع الاجتماع والقصور ويجوز ان يعطى غناه دفعة ويستحب اختصاص القرابة بها ثم الجيران
النظر الثاني في الخمس وهو واجب في غنايم دار الحرب حواها العسكر او لا اذا لم تكن مغصوبة
وفي المعادن كالذهب والفضة والرصاص والياقوت والزبرجد والكحل والعنبر والقير والنفط
والكبريت بعد المؤنة وبلوغ عشرين دينارا وفي الكنوز الماخوذة في دار الحرب ودار الاسلام وليس
عليه اثر الاسلام والباقي له ولو كان عليه سكة الاسلام فلقطة على راي اقول الصور اربع وجه غير الارض
المملوكة للغير ا كنز دار الحرب ولا اثر للاسلام ب كنز دار الحرب وعليه اثر الاسلام ج كنز دار الاسلام
ولا اثر فيه وفي الثلثة يخمس كما صرح به د كنز دار الاسلام وعليه اثره ففيه للشيخ قولان ففي
المبسوط لقطة وتبعه ابن البراج في المهذب وابن زهرة والمصنف في المختلف لصدق تعريف
اللقطة عليه ولان مال المسلم محترم بالحرام الا بصريح اذن شرعي والاثر دال عليه فان قلت
قضاء في اللقطة اباحته قلت الامر كذلك لكن بعوض اما في حال النية او عند المطالبة فان قلت
نحن نقول انه حل في الحال وبظهور المالك يجب الغرم قلت احلاله بالكنز ولو سلم فحله في
الحال

٣٤

فيقتصر

خفا على اىّ الكنز وبتحليل الائمة الشيعة لامكان عدم التحريم ولان وجوب الخمس خلاف الاصل
فيه على المتيقن وفا لبعض الخلاف بخمسه فيتبعه في البراية واطلق جماعة كابن ابي عقيل والمفيد والمرتضى
وابن حمزة تخميس الكنز وذكر الصدوق عن ابن ابي عمير انه رواه مطلقا ولا ريب ان الروايات مطلقة
في وجوب الخمس في الكنز وهي حجة للخلاف **واجيب** بان المطلق يتقيد بالدليل وهو عصمة مال
المسلم ويمكن ان يقال ان اثر الاسلام لو كان موجبا للتعريف لوجب في كنز دار الحرب ولا يعولون
به الا ان يعتذر بضعفه في دار الاسلام الى الاثر ولا ريب انها موكدة للاسلام للظن ونعني باثر الاسلام
سكة الاسلام اما الشهادة برسالة محمد صلى الله عليه واله واسم سلطان مسلم **قوله رحمه
الله** ولو كان في جوف دابة عرفه البايع فان عرفه فهو له والا فللمشتري بعد الخمس كما لو اشترى دابة
فوجد في جوفها شيا ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها شيا فهو للواجد من غير تعريف بعد الخمس
وفي الغوص كالجواهر والدرر اذا بلغ قيمته دينارا بعد المونة ولو اخذ من البحر شي بغير غوص فلا خمس
والعنبر ان اخذ بالغوص فله حكمه وان اخذ من وجه الماء فمعدن وفيما يفضل عن مونة السنة له ولعياله
من ارباح التجارات والصناعات والزراعات وفي ارض الذمي اذا اشتراها من مسلم وفي الحلال
المختلط بالحرام ولا يتميز ولا يعرف صاحبه ولا قدره ولو عرف المالك خاصة صالحه ولو عرف القدر
خاصة تصدق به ويجب على واجد الكنز والمعدن والغوص صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا ولا يعتبر
الحول في الخمس بل متى حصل وجب ويوخر الارباح حولا احتياطا له والقول قول مالك الارض في ملكه
الكنز وقول المستاجر قدره ويقسم الخمس ستة اقسام ثلثة للامام عليه السلم وثلثة لليتامى والمساكين
وابناء السبيل من الهاشميين المؤمنين ويجوز تخصيص الواحد بها على كراهية ويقسم بقدر الكفاية فالفاضل
للامام والمعوز عليه ويعتبر في اليتيم الفقر وفي ابن السبيل الحاجة عندنا لا في بلده ولا يحل نقله مع
وجود المستحق فيضمن ويجوز مع عدمه **والانفال** تختص بالامام عليه السلم وهي كل ارض موات
سواء ماتت بعد الملك اولا وكل ارض ملكت من غير قتال سواء انجلى اهلها او سلموها طوعا ورؤس
الجبال وبطون الاودية والاجام وصفايا الملوك وقطايعهم غير المغصوبة ويصطفي من الغنيمة ما
شاء وغنيمة من قاتل بغير اذنه لهم ان كان ظاهرا ينصرف كيف شاء ولا يجوز لغيره التصرف في حقه
الا باذنه ويجب عليه الوفاء فيما قاطع عليه وان كان غايبا ساغ لنا خاصة المناكح والمساكن والمتاجر
في نصيبه ولا يجب صرف حصص الموجودين فيه واما غيرها فيجب صرف حصة الاصناف اليهم وما
يخصه يحفظ له الى حين ظهوره او يصرفه من له اهلية الحكم بالنيابة عنه في المحتاجين من الاصناف
على سبيل التتمة ولو صرفه غير الحاكم ضمن

كتاب الصوم

اقول الصوم لغة الوقوف المطلق ثم استعمل في الوقوف الخاص اعني الامساك عن المفطرات بالنية والمراد

بالمفطرات

المفطرات هنا الاشيا الخاصة لا من حيث انها مفطرة حتى يلزم الدور وانه توقيت في الامساك من حيث
انه عبادة فقيل هو توطين النفس على الكف عن المفطرات بالنية وربما عني التوطين عن النية وقيل تقربا الى
الله والاولى ان يراد به اما حقيقة او حكما مع الخلو عن المانع ويرد عليهم الرسم الاول ان سهو الاكل
غير مفسد ولا كف فيه فينبغي ان يراد حقيقة او حكما **فايده** نهي عن التلفظ برمضان بل يقال شهر
رمضان في احاديث منها اجودها ما اسنده بعض الافاضل الى الكاظم عليه السلم عن ابيه عن ابايه عليهم
السلم قال لا تقولوا رمضان فانكم لا تدرون ما رمضان فمن قاله فليتصدق وليصم كفارة لقوله ولكن قولوا
كما قال الله عز وجل شهر رمضان **قوله رحمه الله** والنظر في ماهيته واقسامه ولواحقه في
الاول الصوم هو الامساك مع النية من طلوع الفجر الثاني الى ذهاب الحمرة المشرقية عن الاكل
والشرب المعتاد وغيره وعن الجماع قبلا او دبرا حتى تغيب الحشفة وعن تعمد البقاء على الجنابة حتى
يطلع الفجر وعن النوم عليها ان عزم على الغسل حتى يطلع وعن معاودة النوم بعد انتباهتين وعن
ايصال الغبار الغليظ الى الحلق وعن الاستمناء وعن تعمد القيء وعن الحقنة وعن معاودة النوم
للجنب بعد انتباهه فلو فعل شيا من ذلك بطل الصوم ثم ان كان الصوم متعينا بالاصالة كرمضان
او بالنذر وشبهه وجب القضا والكفارة الا في الثلثة الاخيرة فانه يجب بها القضا خاصة ويجب
القضا ايضا بفعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة ويكون طالعا وبالافطار للاخبار بعدم
الطلوع مع القدرة على المراعاة مع طلوعه وبالافطار مع الاخبار بطلوعه لظن كذبه والقدرة على
المراعاة وطلوعه وبالافطار للاخبار بدخول الليل ثم يظهر الفساد وللظلمة الموهمة دخول الليل لو
ظن ثم يظهر وحكم الموطوءة حكم الواطي ويحرم وطء الدابر والكذب على الله ورسوله والائمة عليهم السلم
والارتماس ولا قضا ولا كفارة على راي **اقول** البحث في المواضع الثلثة **فا** وطء الدابر حرام مطلقا
ومفسد وموجب للكفارة مع الانزال ومع عدمه فيه وجوه ثلثة **ا** وجوب الكفارة وهو تمام على وجوب الغسل
وهو ظاهر المرتضى وابن الجنيد فيها وفي المبسوط المذهب انه لا نص فيه في الصوم منه تجب الكفارة مع
ترددوا الحق منهما بعيد والمصنف في المختلف في باب الجنابة اوجب الغسل وفي المسالة عليه في الصوم
متمسكا بان الغسل يحصل للجنابة التي هي علة الكفارة وثبوت احد المعلولين يلزم ثبوت الاخر بواسطة
ثبوت العلة ومتمسكا في وجوب الغسل بانكاره صلى الله عليه واله على الانصار بقوله اتوجبون عليه
الرجم والجلد ولا توجبون عليه صاعا من ماء والحد ثابت في البهيمة اما التعزير والقتل وهو حد لغة
لوجود المعنى المشتق منه او مقدر به وهو رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم انه على آتي البهيمة
حد الزاني ولانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى لجعله الاعلى يلزم وجود الادنى وفاقا لنقل
وجوب الغسل ايضا المرتضى رحمه الله عن الاصحاب **ب** عدم وجوبه شي اصلا للاصل وضعفه

دليل الوجوب وبنا على عدم وجوب الغسل وما في البينة المعتبرة في باب الجنابة ثم قال في الصوم الاولى
وجوب الغسل به والافطار لانه فرج حيوان ولا يخفى ضعفه وهو مصرح ابن ادريس ج وجوب القضاء
لا غير وهو مصرح الخلاف مدعيا عدم الخلاف وانما هو موجود في وجوب الكفارة مع ان في النص
ورد بان عدم النص ينفي القضا ايضا لقولهم عليهم السلم اسكتوا عما سكت الله عنه ولان القضا
والكفارة معلولا الجنابة ب تعمد الكذب على الله تعالى وعلى رسوله وعلى احد الائمة عليهم السلم حرام
اجماعا قال صلى الله عليه وآله من كذب علي متعمدا فليتبوا مقعده من النار واوجب الشيخان والمرتضى
في الانتصار ومن تبعهم به الكفارة وابنا بابويه عداه مفطرا لموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصايم وفسرها بالمتنازع وقال المرتضى في الجمل لا يفسد واختاره في
التذكرة اكثر المتاخرين وتمسك في المختلف بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم لا يضر الصايم
ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس وورد في الغنية الظاهر
وانه الكذب ضار قطعا واجاب برجوعه ما لم يذكر اليها او خروجه بدليل والمراد بالمضرة كونه مبطلا
واجاب عن رواية الوجوب بالطعن في السند اعترافه بانها في الموثق وبانها متروكة الظاهر
وجوابه لا يلزم من تركها في احد مقتضيها تركها في الاخر قال في المنتهى اختلاف الاصحاب لا
تنقض الرواية بالاجماع وادرك مقطوعه بجماعة فيها ما لم يذكرها في المختلف لظهور ضعفها قلت
الروايتان متلاقتان على اطلاق ابني بابويه واما وجوب الكفارة فلا دلالة لهما اذا العام لا يدل على الخاص
ثم بولاية ظاهرة وحملها على التغليظ ليس ببعيد وقرينته نقض الوضوء ج الارتماس اي ملاقاة الراس
الماء غامر ولو بقي البدن وقيل الانغماس اخص منه لان الارتماس ربما استعمل في التراب الكثير والخلا
فيه يفهم بين ا في حرمته وهو مشهور الاصحاب لما سلف ولقول الصادق عليه السلم في صحيح الحلبي
وحريز لا يرتمس الصايم وقول الباقر عليه السلم في صحيح محمد بن مسلم ولا يغمس راسه في الماء ولغلبة
وصول الماء الى الجوف قال ابن ابي عقيل يكره للاصل ولموثق عبد الله بن سنان عن الصادق عليه
السلم اكره للصايم ان يرتمس في الماء فيحمل ذلك النهي على الكراهة وضعف الطريق بابن فضال ب
في موجبه اقوال ثلثة ا لا شي وهو اختيار الانتصار والسرائر والمعتبر والمختلف للاصل ولرواية
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ليس عليه قضا ولا يعودن ب القضا وهو اختيار ابي الصلاح
للعموم لا يضر الصايم الحديث وجوابه تكفي في الضرر فعل الحرام ج الكفارة وهو فتوى النهاية
والمبسوط والاقتصاد والجمل والخلاف والمقنعة والانتصار ولم يذكروا دليلا نعم احتج
في الاستبصار لانص عليه ويمكن الاحتجاج بعطفه على ما يوجب الكفارة في صحيحة محمد بن مسلم
المتقدمة والعطف يوجب التساوي واحتج في المختلف بانه فعل منهي عنه فهو كالاكل واجاب

بعدم

بعدم الملازمة وفيه النهي لو سلم قوله رحمه الله ويكره تقبيل النسا وملامستهن وملاعبتهن والا
بما فيه صبر او مسك واخراج الدم ودخول الحمام المضعفات والسعوط بما لا يتعدى الحلق و
الرياحين خصوصا النرجس وبل الثوب على الجسد وجلوس المراة في الماء ولو اجنب ونام ناويا
للغسل فطلع الفجر او اجنب نهارا او نظر الى امراة فامنى او استمع فامنى لم يفسد صومه ولو تمضمض
للتبرد فدخل الماء حلقه فالقضاء بخلاف مضمضة الصلوة والتداوي والعبث على راي اقول
هنا مسايل ا مضمضة التبرد واستنشاقه مكروهة للتعرض للخطر فان سبق الماء بلا قصد وجب
القضا للتفريط دون الكفارة لعدم القصد وهو فتوى الاصحاب ب مضمضة صلوة الفريضة
مستحبة ولا شي في سبقها لرواية حماد عن ابي عبد الله عليه السلم ان كان وضوءه لصلوة فريضة
فليس عليه القضا وان كان لصلوة نافلة فعليه القضا والظاهر ان المراد به هنا المضمضة ج
مضمضة النافلة وتشهد به الرواية وبرواية الحلبي عن الصادق عليه السلم بوجوب القضا فيها وفي
رواية يزيد عن الصادق عليه السلم لا يبلع ريقه حتى يبصق ثلث مرات ويلوح من الصدوق القول
بالافساد بالمضمضة مطلقا د التداوي بها فيصل الى الجوف موجب للقضاء في ظاهر المبسوط
والمختلف لان تسويغها مشروط بعدم الوصول وقد فات او لشابهته الحقنة بالمايع وفي الحال
لا شي للاذن الشرعي والاصل عدم الشرط ه العبث بالمضمضة فيصل الى الجوف افتى في المبسوط
بوجوب القضا وهو فتوى المعتبر لانه اولى بالوجوب من التبرد ويحتمل عدمه لانه لا يبطل الا الاكل
عامدا ويشكل بعدم القصد اصلا في الاكل بخلافه هنا وربما قيل هنا اصلا فيمكن حمل ذلك
عليها وهما التبرد الموجب والمضمضة للوضوء وليس بشي قوله رحمه الله ولو ابتلع بقايا الغذا
في اسنانه عامدا كفر ولو صبي الحليله دوا فوصل جوفه فالقضا على راي اقول هذه المسالة
نظيرها تقدم فانه يجعل الحاقها بالحقنة لان ذكره في المعتبر الاحتياط في الصوم وهو اختيار
المبسوط والمختلف وعدمه للاصل وخروجه عن الاكل وهو قول الخلاف وابن الجنيد والمصنف
على وصل بنفسه وحقه ان يكون بالى لانه يحصل بلع المتعدي بنفسه او كقوله تعالى واختار
موسى قومه او يكون ظرفا قوله رحمه الله ولا يفسد بمص الخاتم وغيره ومضغ العلك والطعام
للصبي وزق الطاير والاستنقاع في الماء والحقنة بالجامد على راي اقول هذا عطف على ما لا
يفسد وهو فتوى المبسوط والنهاية والاستبصار والجمل وابن البراج وابن ادريس للاصل
ويجي استصحاب صحة الصوم قبلها والموثق علي بن الحسن عن ابيه انه كتب الى ابي الحسن عليه السلم
في التلطيف يستدخله الانسان وهو صايم فكتب لا باس بالجامد ونفي الباس ظاهر في الجواز
والجايز لا يستتبع الفساد واجيب بان ابني فضال ضعيفان مع انها مكاتبة واطلق

المعتمد لا قضاء

المعتمد الكراهية

ابنا بابويه والمفيد والمرتضى المنع من الحقنة وابو الصلاح القضاء بها وصرح في المختلف بوجوب
القضاء بالحقنة لانه وصل الى جوفه المفطر فاشبه الابتلاع ويشكل بانه قياس محض وبانتقاضه
بحقنه الصلوه ولصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلم الصايم لا يجوز له ان يحتقن والمراة
نسياق النهي نعم والتعليق على الوصف يشعر بالعلية فينافي الصوم ويقتضي البطلان اعني الاحتقان
وثبوت احد المتنافيين يقتضي عدم الاخر فيعدم الصوم ولا كفارة للاصل السليم عن معارضة
اكل ونحوه **وجوابه** ان العام مخصص بالادلة وهو ما ذكر في الرواية الى الغير بدون المايع
فلا منافاة الا فيه على انا نقول نمنع ان التعليق يشعر بالعلية وهو مذكور في الاصول ولو سلم منع
عدم الافطار التعليق على الصوم المطلق وظاهره انه ليس بعلة وان جعلت اللام عهدية او جعل
عدم الجواز شاملا للمندوب ومنع يعني الفساد وشيئا من ثبات الصوم والاحتقان لان الصوم
عله في تحريم الاحتقان فيلزم وجود اباحة الاحتقان فتحقق المنافاة لاجل وجود الاحتقان
لجواز حصوله مع تحريمه فلا يتحقق نقيض المعلول **فان قلت** اصحاب القول الاول قايلون
باباحة الحقنة بالجامد فتتحقق المنافاة **قلت** الامر كذلك لكن كلامه صريح في المنافاة بين الصوم
والاحتقان لا بينه وبين اباحته على ان المحقق في المعتبر التزم بالتحريم تعبدا وعدم الفساد
ككثير من المحرمات في الصوم وهو قوي الا ان الجمع بين الروايتين يمنع منه فالاولى المشهور
وكلام ابن [illegible] رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم الرجل والمراة
يستدخلان الدواء [illegible] قال لا باس **قوله رحمه الله** وابتلاع النخامة والبصاق
اذا لم ينفصل عن الفم والمسترسل من الفضلات من الدماغ من غير قصد ولو قصد ابتلاعه افسد
ونحو المفطر سهوا ولو كان عمدا او جهلا افسد والاكراه على الافطار بغير مفسد وتارك غسل
الجنابة الشهر يقضي الصلوه والصوم على راي **اقول** هذا مروي في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد
الله عليه السلم في جنب في شهر رمضان ونسي ان يغتسل حتى خرج الشهر قال عليه ان يقضي الصلوة
والصوم وعليه عمل الاكثر كالصدوق وابن الجنيد والشيخ في النهاية والمبسوط وهو خيرة
المختلف وانكر ابن ادريس قضا الصوم [illegible] بالاتحاد وعدم اشتراطه
بالطهارة وعموم رفع الخطا وهو متلقى بالقبول والقضا [illegible] المرفوعة لامتناع الحمل
على الحقيقة [illegible] اقرب اليها قال في المعتبر يمكن ان يقال فتوى الاصحاب ان معاوده النوم
بعد انتباهة او انتباهتين مفسد للصوم وقد حصل هنا تكرر النوم مرة بعد اخرى فلزمه القضا
خصوصا مع تصريح الرواية المشهورة به واورد ان القضا انما وجب مع ذكر الغسل والتفريط
فيه **واجاب** بان النصوص خالية عن اشتراط ذكره كرواية ابن ابي يعفور عن الصادق

عليه

واورد

عليه السلم في الرجل يجنب في شهر رمضان ثم يستيقظ ثم ينام حتى يصبح قال يتم صومه ويقضي يوما اخر فا
جواز اختصاصه بالتكرار في الليلة الواحدة **واجاب** بانه لم يعمل بالاخبار فيما ذكرتم بل تعمل بها
ذكرنا واورد لزوم الكفارة واجاب بانه لم يثبت في الصورة المذكورة مع القضاء **اقول**
ما ذكره من التنزيل بعيد [illegible] لا يجب قضا اول يوم اجنب فيه
ولم يقل به احد **واحتج** في المختلف بالاخلال بشرط الصوم وهو الطهارة في اول [illegible] سبق
علمه بالحدث والنسيان [illegible] في عدم الاثم [illegible] لا في سقوط القضا **وجوابه**
النقض بالنايم بعد علم الجنابة مرة حتى طلع الفجر ولرواية ابرهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن الرجل يجنب بالليل في شهر رمضان ثم نسي ان يغتسل حتى يمضي لذلك جمعة او
يخرج شهر رمضان قال عليه قضا الصلوه والصوم وهذه في الدلالة كالاولى **اقول** المنقول
المشهور وهنا اشكال وهو ان ما بين الروايتين ونظايرهما تنطق بوجوب قضا الصوم على
ناسي غسل الجنابة وقد افتى الاصحاب [illegible] بعدم وجوب القضا على النايم اول
مرة وبه رواية ايضا فكيف الجمع ويمكن حمله بان النايم ليس بناس وقد ابيح له فعل النوم اولا وثانيا
مرة ارفاقا وليس النوم مظنة التذكر واباحته تستلزم اباحة ما يترتب عليه بخلاف الناسي
فانه قد تخلله التذكر فترك الغسل عقيبه والاشتغال بالنوم تفريط محض اما الناسي فانه
مع تيقظه في مظنة التذكر وعدم تذكره مع طول الزمان لا يكون الا التفريط فافترقا **فان قلت**
ما تقول لو نام اولا ثم انتبه ونسي النسيان المذكور ا يجب عليه قضا مع اطلاق الاصحاب
ان لا قضا عليه **قلت** ان كان انتباهه ليلا واستمر نسيانه غدوة في ذلك اليوم واطلاق [illegible]
عليه واطلاق الرواية في قضا الصوم من غير استثناء اليوم الاول يحمل على الذاكر
ليلا اما عقيب نومه او لا عقيبها مع طول زمان المذكر ففي [illegible] **فان قلت** [illegible]
جنبا وطال الزمان عليه مستيقظا ثم نام فاصبح انه يجب عليه القضا **قلت** ليس [illegible] القضا
الاصحاب [illegible] المتبادر منه النوم عقيبها لا الاستنباه الذي هو موضع الضرورة ولو منع
فالفرق عدم صدق النسيان هنا والتفريط انما هو بالنسيان في مظنة التذكر او بالنسيان
بعد التذكر وكلامنا منتف هنا والله تعالى الموفق **قوله رحمه الله** وانما يجب الكفارة
في صوم رمضان وقضائه بعد الزوال والنذر المعين وشبهه والاعتكاف الواجب لا غيره
وهي في رمضان مخيرة بين عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين
ولو افطر بالمحرم وجب الجمع ولو اكل عند الظن الافطار باكله سهوا او طلع الفجر فانه طلع
مانع في خبر كفر والمتردد به في رمضان اذا افطر كفر وان زدت شهادته والمجامع مع علم

يعني الوقت عن ايقاعه والغسل يكفر ولو ظن السحر مع المراعاة فلا شي نعم لو تقرر وتكرر
يكرر الوجوب في يومين مطلقا وفي يوم مع الاختلاف ولو افطر ثم سقط الفرض بباقي النهار ففي
كفارة ويعزر المتعمد للافطار فان عاد عزر فان عاد قتل في الثالثة وقيل في الرابعة والمكره زوجته بالجماع يتحمل
عنها الكفارة وصومها صحيح ولو طاوعته فسد صومها ايضا وكفرت ويعزر الواطي بخمسة
وعشرين سوطا وفي التحمل عن الاجنبية المكرهة قولان **اقول** قال الاصحاب لو اكره زوجته
تحمل عنها الكفارة ويعزر بخمسين سوطا وربما ادعوا عليه الاجماع وهو موجود في رواية ابرهيم
ابن اسحق الاحمري عن عبد الله بن حماد عن المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلم في رجل اتى امراته وهو صائم
ان كان استكرهها فعليه كفارتان والا فعليها كفارة الا ان ابرهيم والمفضل ضعيفان وقد
قال الصدوق رحمه الله انه لم يروها غير المفضل لكن نسبة الفتوى الى الائمة ودعوى الاجماع
كاف وقد يعلم نسبتها اليهم عليهم السلم باشتهارها وان كان اصلها ضعيفا كما يعلم مذاهب
الطوائف بنقل اتباعهم فحينئذ ان اخذ بلفظ الرواية امكن التحمل عن الاجنبية لصدق الامراة
بالاضافة وانه وعيت الزوجية فنفي التحمل عن الاجنبية قولان نعم وهو مختار المبسوط لعظم
الذنب فهو من باب التنبيه واعترف بنفي نص للاصحاب فيه وربما قيل لان الفاعل المكره اقوى من
المباشر اعني المطاوع الذي يكفر قطعا وليس ببعيد لان غاية المكره صدور فعل الاخر عنه والا
فالتحقيق انه كالصادر عنه فلا يبعد على ما هو مثله او دونه على ان الوجوب على المطاوع ليس بالتركيب
بل بما يحاد الرضا او فعل الضد **ولا** وهو فتوى التراية والمعتبر مراعاة للفظ الاصحاب واقتصارا
على المتيقن وابطالا للقياس خصوصا في الاسباب وقياس الفارق بان عظم الذنب يمنع
تاثير الكفارة في اسقاطه **واقول** التحمل في موضع الوفاق خلاف الاصل اذ لا وجوب على المكره
حتى يتحمل لعموم رفع عن امتي والحق انه مجاز وانما الزايد عقوبة للزوج على الاكراه فيمتنع التعدي
وعليه يتفرع اكراه امته واولى بالتحمل ان روعي لفظ الرواية اما التعزير فلا اشكال في دخولها
ولو قيل بالتحمل في المزني بها احتمل ست كفارات على القول بالتعدد في الافطار المحرم وان
اقتصرنا على المتيقن ومع الاكراه لا قضاء على الزوجة خلافا لابن ابي عقيل والشيخ في المخوفة
بالضرب حتى امكنت لعدم فساد الصوم ويشعب الاشكال لو اكرهته وقلنا بتحققه وبعد في
الوجوب وابعد منه لو اكرهها بالتناوب وابعد منه لو اكرهها مفطرا وصائمة اما لو وطئها
نائمة ففي الخلاف يتعدد الكفارة وردة في المعتبر بالفرق بالتحمل وفي المختلف بامكان رضاها
به لو كانت مستيقظة وهو غير معلوم **قوله رحمه الله** ويتبع الحي بالتكفير عن الميت
خاتمة تكفي في المتعين نية الصوم غدا متقربا الى الله تعالى لوجوبه او ندبه ولا بد في غيره

التعيين ويجب ايقاعها ليلا في اوله او اخره والناسي يجددها الى الزوال فان فاتت وقت في
وقضى ولا بد في كل يوم من رمضان من نية على راي **اقول** اما الاول فلا احتياج الى النية في كل
يوم شي ذكره في المعتبر على سبيل الاولوية وتبعه المصنف في المختلف نفيا والاكثر كالشيخ وابني بابويه
وابن ادريس على الاجتزاء بالنية الواحدة للشهر كله وادعى المرتضى والشيخ الاجماع وهو متجه
ان يحقق وربما قيل عبادة واحدة حرمته واحدة ويخرج منه بمحض واحد هو الفطر فهو كصلوة
واحدة وهذا الزامي لانه قياس والاصل في المسئلة ان كل يوم بانفراده محل هو عبادة منفردة
لا تعلق لها بباقي الايام او انه جزء عبادة والشهر باسره عبادة واحدة لا ريب ان الظاهر هو
الاول للفصل بالافطار الواجب وانفراده بالفساد والصحة وترتب الكفارة والثواب الا
ان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة عند الاكثر فالفتوى في المعتبر هذا الاجماع لا نعلمه وهو ذهاب
منه الى ان حجية الاجماع انما هي على من علمه فلا يكون الخبر المنقول احادا حجة عنده ولا شك ان
التجويز اولى للعموم بما روي عن النبي صلى الله عليه واله لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل واما الثاني
ففي كتب الشيخ يجزي المتقدمة للناسي والنايم ونقله في الخلاف عن الاصحاب ايضا متمسكا
باجزاء المتقدمة على النهار ليلا فلا يكون في المقارنة شرطا فكما اغتفر هذا التقدم في بعض الصوم
يغتفر في المتقدمة على الشهر بالزمان اليسير كاليومين والثلثة **واجيب** بان الاجزاء ليلا
مستفاد من الخبر والقياس باطل والفارق الزام الخبر واتصال النهار بليلته اتصال بعض
اجزائه ببعض وفي السرائر والمعتبر والمختلف لا يجزي لا بها ارادة فلا تؤثر مع تقدمها ولانه لو
جاز لجاز في الاكثر اذ لا فرق وهو قوي **قوله رحمه الله** ولا يقع في رمضان غيره فلو نوى غيره
لم يجز عنهما على راي **اقول** يريد به مع العلم بشهر رمضان وعدم الاجزاء خيرة التراية
للتنافي بين نيته ونية غيره ولانه منهي عن نية غيره والنهي مفسد ولان مطابقة النية للمنوي واجبة
لقوله عليه السلم انما الاعمال بالنيات وحمل كلام الاصحاب بالاجزاء على الجاهل والناسي في
الخلاف والمبسوط وهو قول المرتضى والمعتبر يجزي عن شهر رمضان لتعينه للصيام والمعتبر
نية القربة وهي موجودة والزايد لا يحمل له فيلغو **قلت** ابن ادريس في تحريمه القربة بالتمامية على
الوجوب ورجحه المصنف في المختلف فعلى هذا ان كان الاول نواه واجبا اجزاه والا فلا
واما الشيخ فخيرها بالصوم متقربا ولم يذكر الوجوب فبطل الاجزاء في الندب **واجيب** عن
التنافي بانه لو يتحقق لثبت في النسيان والجهل ورد بمنع وجها بحديث رفع الخطاء وعن
المخالفة ولا قول السرايري فان اجزاء في الاخير لا يعلو من قوة وهو اية الذكر وربما فرق
حجة الاخير بان رفع المركب لا يستلزم رفع جزء المعين ويمكن الجواب بمنع التركيب بل هو من قبيل

والتدابان

٣٨

الشرط **قوله رحمه الله** ولا يجوز صوم الشك بنية رمضان ولا بنية الوجوب على تقديره
لم يكن ولو نواه مندوبا اجزأ عن رمضان اذا ظهر انه منه ولو ظهر في اثناء النهار جدد نية الوجوب
ولو كان قبل الغروب ولو اصبح بنية الافطار وظهر انه من الشهر ولم يكن تناول جدد نية الصوم
واجزأ ولو زالت الشمس امسك واجبا وقضى ولابد من استمرار النية حكما فلو جدد في اثناء النهار
نية الافساد بطل صومه على رأي ولو نوى الافساد ثم جدد نية الصوم قبل الزوال لم يجزئه على رأي
اقول اما الاول فنية الافساد مسبوقة بنية الصوم واشار اليه بقوله جدد واما الثانية فغير مسبوقة
وكان الاولى ان يقول الثانية فرع الاولى في البطلان ومعناه انه لو نوى الافساد بعد عقد الصوم هل يكون
قادحا في الصوم ام لا فان قلنا ليس بقادح فلا بحث وان قلنا انه قادح فلو جدد نية الصوم بعد
الزوال هل يجدد الصحة ام لا ويبنى الفرع الاول على مقدمتين ا هل الاستمرار على حكم النية في الفعل
المنبه للترك شرطها او واجب لا غير ب هل يتنافى ارادتا الضدين لذاتيهما او لامر عرضي ام لا
اما المقدمة الاولى فوجوب الاستمرار لا نزاع فيه واما الشرطية فتحتمله لوجوب شرطية النية
فعلا في الابتداء وما لا تتعذر او تتعسر دوامها في الانتهاء كان الاستمرار بدلا منها وبدل
الشرط شرط وغير محتمله لتحقق انعقاد العبادة ابتداء بالنية المعتبرة شرعا ووجوب العزم
على البقاء مستفاد من احكام الايمان واما الشرطية فالاصل عدمها فيها بعد وصرح
المعتبر بعدم الشرطية لا ينافي على تقدير الوجوب لا غير يكون الاخلال به منهيا عنه والنهي يفسد
فلا فرق بين الشرطية ومجرد الوجوب فنقول هذا الوجوب امر خارج عن ماهية العبادة يتحقق
الاثم بتركه اما تطرق الفساد الى العبادة المنعقدة فلا وبدون عدم الشرطية الاتفاق على انه
افساد الاحرام او التحلل منه من غير محلل شرعي لا يخرج عن كونه محرما ولا فرق بينه وبين الصيام
البتة بخلاف الصلوة فانها فعل محض يحتمل المفارقة وبخلاف الوضوء فانه مع كونه فعلا قابلا
للتبعيض فنوى البطلان فيما بقي منه واما المقدمة الثانية فيحتمل تضاد لان ارادة الشيء تقتضي
كراهة ضده او تستلزمه لما وانما كان يتنافى ارادة الشيء وكراهته والثابت الا ان الكراهة
فتنفي الارادة التي هي النية وقيل لا انا ذلك لو سلم في الاضداد الفعلية اما الترغيب فلا اذا
تقرر ذلك فلم يكن في المسئلة نص صريح من المعصومين عليهم السلم اختلف فيها الاصحاب بحسب
اختلاف انظارهم فافتى الشيخ في المبسوط والخلاف بعدم بطلان الصوم اعتمادا على ان
الاستمرار واجب لا غير وعلى ان ارادة الضدين لا تتنافيان وتمسكا باصالة صحة الصوم
وبقائه على ما كان والشيخ في المفيد ومصيرا الى ان المفسدات محدودة ولم يذكر ذلك منها مع
شدة ضبطهم اياها وهو الذي نصره المرتضى خبرا ونقله عن جميع الفقهاء واقوى معتمده

ان

ان هذا العزم منافية النية لا حكمها الثابت بالانعقاد الذي لا ينافيه النوم والعزوب اجماعا وهو
اشد منافاة من نية المنافي والنية لا يجب تجديدها في كل الزمن الصوم اجماعا فلا يتحقق التنافي
والمصنف اجاب عنه بان الصوم انما توطين النفس لله على الكف واعادة كراهة ما يجب الكف عنه على
اختلاف المذهبين في التكليف بالترك وايا ما كان فالعزم على الفطر لو بجامعه والمنافاة للنية يستلزم
اولوية المنافاة لحكمها لان الاستمرار امر وهمي والنية امر حقيقي وبانه يلزم منه اذا اصبح يوم
بنية الافطار ان يجزيه نية السابقة على التجارة ولبس والتمثيل بالعزوب متحقق لتغاير زمانه وزمان
النية اذ هي في الابتداء وهي بعدها وشرط المنافاة اتحاد الزمان **قلت** نظر علم الهدى هنا دقيق
وما ذكره الامام المصنف لا يدفع شيئا مما ذكره اما التقرير الاول فمحض الدعوى واما اولوية المنافاة
للوهمي فممنوع لان هذا الاستمرار الحاصل لما كان مستندا الى حكم الشارع بوجوبه لا سيما انه
كانه جبرا اختيارا بخلاف النية فانها اختيارية قطعا ولا منافاة بين كون الشيء اختياريا واثره
قهريا بالمعنى المذكور سابقا لانا نريد بتحققها كذا الاول ولا ريب ان منافي الاختياري لا يلزم منافاته
للجبري بطريق المساواة فضلا عن طريق الاولى وبالجملة فالشارع جعل النية المقارنة مؤثرة في
صحة الصوم وهذا الجعل لا يزول الا بعذر مجهول من الشارع ولم يثبت كون هذا العزم مجعولا
ونقضه بمن اصبح ناويا للافطار لا يرد لانه انما يلزم بصحته اذا لا يجب عنده تجديد نية لكل يوم لان
النية السابقة في الصوم باجمعه وما ذكره في تغاير زمان العزوب ليس كما ينبغي لانه انما يستدل
له على عدم منافاة العزوب للنية لا لحكمها الذي هو المتنازع ولا ريب في اتحاد زمانهما لان الحكم
حاصل الى وقت فرض العزوب وابو الصلاح رحمه الله جزم بالفساد والزم الكفارة ايضا
واحتج بتقريب ما تقدم ولعله احتج على وجوب الكفارة بان المفطر لا يزيد على ترك النية لانها ان
كانت شرطا ففواته ابلغ في فوات المشروط وان كانت جزءا فهي مساوية لتناول المفطر وهو ع
من الاعتبار المرتب عنه فحينئذ المعتمد عدم البطلان وهو اختيار المحقق نجم الدين بن سعيد رحمه
الله **واما** الفرع الثاني وهو التجديد قبل الزوال اما في هذا الثاني او مطلقا فيحتمل الاكتفاء به
لحصول النية في معظم اليوم وعدمه خصوصا في صورة عدم تقدم النية لان الصوم لا يتبعض وقد
فسد جزء منه فيفسد باقيه قال في المختلف وعلى قول الشيخ لو جدد بعد الزوال اجزأه **قلت**
على قوله لا حاجة الى التجديد اصلا لعدم فساد الصوم اذ لا تأثير لنية الافساد عنده ومن العجب
فرضه في المختلف المسئلة فرع السابقة وقال لو جدد النية قبل الزوال امكن الصحة على قول الشيخ
ولو كان بعده فالوجه الصحة على قوله وايا احتمال العدم الصحة في الموضعين على قوله اما لو لم
النية بل تعمد تركها ثم جدد قبل الزوال فانه يبنى على مذاهب الاصحاب في النية فعند المجتزئين بالنية

[Right margin of the right page:]
في الدروس لو نوى الافطار في الاثنا او الارتداد ثم عاد فالمشهور الاجزاء وان اثم ثم قال بعد ذلك والوجه الاجزاء

لعله لم يبحث عنه لانه لا يستعمله العموم وكان سكرة من مسائل المسلم معقد السفر والمسلم مع محل الرخص لكن الكلام في فعله المحرم مع الملازم
ظاهر

او بعضه بمرض ومات في مرضه سقط واستحب لوليه القضاء ولو استمر مرضه الى آخر سقط الاول
وكفر عن كل يوم منه بمد ولو برأ بينهما وترك القضاء تهاونا قضى الاول وكفر وان استمر [illegible] قضى

واحد

بر [illegible] وقفه [illegible]

لاف لبر	[illegible]	بلدش كنه	[illegible]
٢	١	١	
كار فرار	كبر لفه	روفه البهه	كرك
[illegible]	[illegible]	٢ [illegible]	[illegible]

و صورت [illegible] ازفرار [illegible]

جرار	كفن	[illegible]	[illegible]	فركن	[illegible]	
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	
زلال	[illegible]	[illegible]	ريش	[illegible]	[illegible]	[illegible]
الف	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	

بالشاهد الواحد اولها ويجيبها الاولى استبعادا روية الواحد والاثنين من دون الجماعة
الصحو واتحاد المرئي وهو منطوق صحيحة ابي ايوب الخزاز عن الصادق عليه السلام ان شهر رمضان
فريضة من فرائض الله فلا تؤدوا بالتظني وليست رؤية الهلال ان تقوم عشرة فيقول واحد
[illegible] ويقول الآخرون لم نره اذا رآه واحد رآه مائة ولا يجزي في رؤية الهلال اذا لم يكن في السماء علة اقل من

39

الواجب حكمه ظاهر واما الاخرون فعلى ظاهر مذهب الحسن يفسد الصوم لانه يشترط النية ليلا
وعلى ظاهر مذهب ابي علي ابن الجنيد جواز تاخير النية الى ان يبقى من النهار جزء مما يصح قطعا
وعلى قول الباقين فيه ما مر هذا كله مع علم وجوب الصوم اما في يوم الشك فيظهر الوجوب ظاهرا
اشكال في اجزاء التجديد قبل الزوال وان نجد نيته الافطار **قوله رحمه الله** ولو ازال في اثناء
النهار بطل عقد النية بطل وان عاد فيه **النظر الثاني** في اقسامه وفيه مطالب **الاول** الصوم
اربعة واجب وهو رمضان والكفارات وبدل الهدي والنذر وشبهه والاعتكاف الواجب وقضاء
الواجب ومندوب وهو ايام السنة الا ما استثني ولا يجب بالشروع واكده اول خميس من كل شهر واخر
خميس منه واول اربعاء في العشر الثاني وايام البيض ويوم الغدير والمباهلة ومولد النبي عليه السلام
ومبعثه ودحو الارض وعرفة لمن لا يضعف عن الدعاء مع تحقق الهلال وعاشوراء حزنا وكل خميس
وجمعة واول ذي الحجة ورجب وشعبان ومكروه وهو النافلة سفرا والمدعو الى الطعام وعرفة
مع ضعفه عن الدعاء او شك الهلال ومحرم وهو العيدان وايام التشريق لمن كان بمنى ناسكا
ويوم الشك بنية رمضان ونذر المعصية والصمت والوصال وهو تاخير الافطار الى السحر والواجب
في السفر الا النذر المقيد به وبدل الهدي والبدنة للمفيض عمدا قبل غروب عرفة ومن هو بحكم الحاضر
والواجب في المرض مع التضرر به ولا ينعقد صوم العبد تطوعا بدون اذن مولاه والولد
اذن والده والزوجة بدون اذن الزوج والضيف بدون اذن المضيف والنافلة في السفر
الا ايام الحاجة بالمدينة ويستحب الامساك تأدبا للمسافر اذا قدم بعد افطاره او بعد الزوال
وكذا المريض اذا برأ وللحائض والنفساء اذا طهرتا في الاثناء والكافر اذا اسلم والصبي اذا
بلغ والمجنون اذا افاق والمغمى عليه والواجب اما مضيق كرمضان وقضائه والنذر
والاعتكاف واما مخير كجزاء الصيد وكفارة اذى الحلق وكفارة رمضان واما مرتب وهو كفارة
اليمين وقتل الخطاء والظهار ودم الهدي وقضاء رمضان **المطلب الثاني** في شرائط الوجوب
انما يجب على المكلف المسلم من التضرر به الطاهر من الحيض والنفاس فلا يجب الصوم على الصبي
ولا المجنون ولا المغمى عليه وان سبقت منه النية ولا المريض المتضرر به ولا الحائض ولا النفساء
ويشترط في رمضان الاقامة فلا يصح صومه سفرا يجب فيه القصر ولو صام عالما بالقصر لم يجز
ولو جهل اجزأه ولو قدم قبل الزوال ولم يتناول اتم واجبا واجزأه وحكم المريض حكمه وشرط
القضاء التكليف والاسلام فلا يجب قضاء ما فات الصبي والمجنون والمغمى عليه وان لم تسبق منه
النية والكافر الاصلي ويجب القضاء على المرتد والحائض والنفساء والنائم والساهي ولو اسلم
الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي قبل الفجر وجب ذلك اليوم ولو كان بعده لم يجب ولو فاته

او

شهادة خمسين وفي صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم اذا راه واحد راه عشرة آلاف وفي رواية
حبيب الخثعمي عن الصادق عليه السلم انما يجوز شهادة رجلين اذا كانا من خارج المصر وكان بالمصر
علة والجواب الحاسم عن هذه الروايات ونظايرها الحمل على عدم ثبوت عدالة الشاهدين وحصول
التهمة وهو مفهوم من الروايات فلا يعارض تلك مع انها اصح طريقا واكثر عددا واما سلار فلعل
ماخذه الاحتياط للصوم لغلبة الظن الذي هو مناط العبادة وربما جعل ماخذه ما روي من قبول
النبي عليه السلم قول الاعرابي ساله عن الهلال فاخبره برؤيته فامر اصحابه بالصوم وهذه الرواية لم
استثبت طريقها وفي المختلف احتج له برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال امير المؤمنين
عليه السلم اذا رايتم الهلال فافطروا او شهد عليه عدل من المسلمين **واجاب** بان محمد بن
قيس مشترك بين ثقة وضعيف سلمنا لكن العدل يصدق على القليل والكثير **قلت** لم اجد هذه
الرواية بهذا اللفظ في كتب الحديث بل في المختلف والذي رايته في الاصول التي وصلت الي
او شهد عليه بينة عدل من المسلمين وهذا اللفظ لا حجة له فيه على ان دلالتها في موضع
النزاع اذ هي في آخره ويمكن ان يحتج برواية داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلم لا باس في
الصوم بشهادة النساء ولو امراة واحدة ذكره في التهذيب وحمله على الاحتياط لا الوجوب والزم
سلار بجواز الافطار بقول واحد عند خفاء هلال شوال فالتزم ولا نقول به وله ان لا يلتزم اذا كان
الماخذ الاحتياط وبالجملة فالعمل بالقول الاول لان المعتبر افادة الظن الذي اعتبره الشارع وقد
ثبت اعتباره في الاثنين والخمسون لم يوجد الا في الاثم قال المحقق واما هنا فهو مناف للاجماع
فسقط **قوله رحمه الله** والمتقاربة كبغداد والكوفة متحدة بخلاف المتباعدة فلو سافر
بعد الرؤية ولم ير ليلة احد وثلثين صام معهم وبالعكس يفطر التاسع والعشرين ولو اشتبه شعبان
عد رجب ثلثين ولو عمت الشهور اجمع فالاولى العمل بالعدد **اقول** العدد تستعمل في ثلثة معان
ا وهو اشهرها جعل شعبان ناقصا وشهر رمضان تاما دائما ومستنده رواية محمد بن الحسين بن
ابي الخطاب رفعه عن ابي عبد الله عليه السلم اذا اصبح هلال رجب فعد تسعة وخمسين يوما وصم
يوم ستين وصحيحة عمرو بن خارجة عن ابي عبد الله عليه السلم ابقا عد شعبان تسعة وعشرين
يوما فان كانت متغيمة فاصبح صائما وقد اختار ذلك الحسن بن ابي عقيل واختار العمل
بتمام شهر رمضان ابدا في بعض مختصراته والصدوق رحمه الله والمستند روايات منها
رواية حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله عليه السلم شهر رمضان ثلاثون يوما لا ينقص ابدا
ب عد خمسة ايام من هلال الماضية وهو الذي صرح به في المختلف وارتضاه فيه وفي التحرير
مستجلبا بقضاء العادة بهذا الاعتبار ورواية عمران الزعفراني عن الصادق عليه السلم حيث سالم

عن السماء مطبق بالغيم فعد اليوم الذي صمت من السنة الماضية وصم يوم الخامس واختاره
ابن الجنيد وضعفها الشيخ بضعف السند وجهالة عمران والحمل على صوم الخامس من شعبان
بنية الندب على انه في المبسوط افتى بها مع غيم شهور الماضية ثم من الاصحاب من اطلق عد
خمسة ومنهم من قيد وذكروا طريقين **ا** انه فيما عدا السنة الكبيسة خمسة وفيها ستة ذكره
ابن الجنيد قال والكبيسة في كل ثلثين سنة احد عشر يوما مرة في السنة الثالثة ومرة في الثانية
ب ان السنة الهلالية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وسدس يوم لعود القمر الى النقطة التي
سار منها بحركته الخاصة في هذه المدة فاذا كان اول السنة الماضية الجمعة مثلا كانت المستقبلة
الثلاثاء آخر ثلثماية وخمسين يوما يوم الخميس فاذا كمل العدد باربعة ايام صادف آخرها
الاثنين فيكون اول المستقبلة الثلثا في السنة الخامسة من السنة المفروضة اولا بعد ستة من
الماضية وعلى هذا في كل خمس سنين ذكره بعض علماء الهيئة **ج** من معاني العدد ان يعد كل
شهر ثلثين لاصالة عدم النقيصة بالنسبة الى كل شهر مفروض وهو الذي ذكره كثير من الاصحاب
وكلام المصنف يحتمل كلا من الثلثة هنا وفي القواعد **قوله رحمه الله** والمحبوس يتوخى
فان وافق او تاخر اجزا والا اعاد **النظر الثالث** في اللواحق وفيه مطلبان **الاول**
احكام متفرقة كل الصوم يجب فيه التتابع الا النذر المجرد عنه وشبهه والقضا وجزاء الصيد
وسبعة الهدي وكل ما شرط فيه التتابع لو افطر في اثنائه لعذر بنى ولغيره يستانف الا من صام
شهرا او يوما من المتتابعين ومن صام خمسة عشر يوما من شهر ومن افطر بالعيد خاصة بعد يومين
في بدل الهدي وكل من وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن
الصوم اصلا استغفر الله ولا يجوز صيام ما لا يسلم فيه الشهر واليوم كشعبان خاصة في
المتتابعين والشيخ والشيخة اذا عجزا وذو العطاش الذي لا يرجى زواله يفطرون ويتصدقون
عن كل يوم بمد من طعام ثم ان تمكنوا قضوا والحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن وذو
العطاش الذي يرجى زواله يفطرون ويقضون مع الصدقة ويكره التملي للمفطر والجماع وحد
المرض المبيح للفطر ما يخاف معه الزيادة بالصوم وشرائط قصر الصلوة والصوم واحدة
فلا يجوز الافطار حتى يتوارى الجدار ويخفى الاذان فيكفر لو افطر قبله **المطلب الثاني**
في الاعتكاف وهو في اصل الشرع مندوب ويجب بالنذر وشبهه وقيل لو اعتكف يومين
وجب الثالث ولو شرط في النذر الرجوع اذا شاء كان له ذلك ولا قضاء ولو لم يشترط وجب استئنافه
مع قطعه وانما يصح من مكلف مسلم يصح منه الصوم في مسجد مكة والمدينة والكوفة والبصرة
ولا يصح في غيرها من المساجد على راي **اقول** للاصحاب في ضابط محل الاعتكاف اقوال

لسبق يوم الكلية ثم مواضع فان
الافطار فيها كرجب [illegible]
كان العذر [illegible] فيه رمضان
وكفارة اليمين [illegible] الاعتكاف
[illegible]

(٤١) وسايط المسجد لا تفيد وان تفاوتت في الفضيلة كتفاوت الصلوة فيها وهو فتوى ابن الجنيد
عملا بقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وهو جمع معرّف يفيد العموم لاصالة عدم العهد
ولرواية داود بن الحصين لا اعتكاف الا بصوم وفي مسجد المصر الذي انت فيه وهو شامل
لما يجمع فيه وغيره ب الجمعية من الامام العام للمسلمين نبيا كان او وصيه والامام شامل
للنبي والعام يخرج به الخاص وللمسلمين يخرج به نحو متغلب لانه لم يثبت ان النبي عليه السلم
صلى فيه الصلاة الجمعة ولا عبرة بالجماعة من دون جمعة وهو قول الصدوق في من لا يحضره
الفقيه والمرتضى والشيخ والاتباع وابن ادريس ج الجماعية من الامام المذكور وهو قول علي
بن بابويه وابنه في المقنع ولم يذكر الجمعة واصحاب هذين القولين لم يثبت عندهم الضابطة الا في
الاربعة واختلفوا في مسجد المداين فاثبته الشيخ علي بن بابويه رحمه على مسجد البصرة وابنه في
المقنع اختار الخمسة ولم يترتب على اختلافهم في الضابطين حكم اذ لم يثبت مسجد صلى فيه الامام
جماعة لا غير الا ما روي عن صلوة الحسين عليه السلم في مسجد المداين جماعة وصاحب الفاخر جوّزه
في بيوت مكة ونقل ان النبي صلى الله عليه وآله جمع اول جمعة بمسجد قبا فيوئه بقرب قباء د الجامعية
وهو المسجد الجامع وصرح المفيد رحمه الله بكونه الاعظم فلو كان في البلد مسجدان كذلك جاز
وهو ظاهر اختيار المحقق في كتبه الثلثة لانه ذكر في الشرايع والنافع المسجد الجامع وفي المعتبر
رجح قول المفيد والمختار عندي مختار المحقق لنا عموم الاية ولم يثبت تخصيصها بما ذكروه من
الاقوال وصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلم وساله عن الاعتكاف في مساجد بغداد
قال لا يعتكف الا في مسجد جماعة صلى فيه امام عدل جماعة ولا باس ان يعتكف في مسجد الكوفة
والبصرة ومسجد المدينة ومسجد مكة وهذا الحديث ربما يحتج به اصحاب القولين المتوسطين
ولا حجة لهم فيه اما الاصحاب الجمعة فظاهر واما الاصحاب الجماعة فلان الامام العدل وان كان
ظاهرا في المعصوم الا انه صادق على كل عدل فان قلت العدالة المطلقة عصمة قلت
لا نسلم الاطلاق مانع لزوم النقل المخالف للاصل فان قلت كلاهما محتمل فلم رجحت احدهما
قلت لم رجح احدهما بالاخذ بمطلق العدل الشامل لهما ولان فيه جمعا بين الروايات فمنها
رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم لا يصلح العكوف الا في المسجد الحرام او مسجد الرسول
عليه السلم او مسجد من مساجد الجماعة ومثله روى داود بن سرحان وابو الصباح الكناني
عن الصادق عليه السلم لا يكون اعتكاف الا في مسجد الجماعة وغير ذلك من الاحاديث واجاب عنها
في المختلف بمنع صحتها لسند وحمل الجامع ومسجد الجماعة على الاربعة جمعا بين الادلة فيجب حمل
المطلق على المقيد قلت لم يذكر دليلا على الحصر في الاربعة حتى يحتاج الى الجمع بينه وبينها الا ما

ذكره

ذكره من الجمعة بالرواية الاولى ونحن قد اجبنا بما جمعنا واما ان الشهرة بين الاصحاب والشهرة لو سلمت
ليست حجة فرب مشهور مرجوح بل كم من مشهور باطل والمرتضى رحمه الله والشيخ في الخلاف
ادعيا الاجماع واعظم به من دليل لولا صريح الخلاف واعلم ان كلام ابن ابي عقيل يمكن ان يحمل
على ما اخترناه وان اراد مطلق المساجد فهو محجوج بهذه الروايات واشتراط المفيد رحمه الله
الاعظمية في المسجد الظاهر ان المراد به مسجد الجماعات وان اراد الاخص فهو محجوج ايضا لا
يقال لم يثبت اعتكاف النبي عليه السلم والائمة عليهم السلم الا في الاربعة فيجب الاقتصار عليها فنقول
الفعل لا يخصص العام لاجل المنافاة ولعل الاقتصار عليها لكونها افضل او اتفاقا ثم ان القصر
على الاربعة ليس لاجل العدم ثبوت الحكم في غيرها ولو صح اوقع جمع في غيرها لجوز وفيها وليس الضابط
عندهم اعتكاف الامام بل صلاته الخصوصية لا يقال نقتصر على المتيقن فنقول لولا وجود الادلة
على ما عداه لم يجز تعديه قوله رحمه الله فان شرط التتابع لفظا او معنى وجب فان اخل
بالمشروط لفظا استانفه متتابعا وكفر وبالمشروط معنى بنى ويكفر وان لم يشرطهما جاز التفريق
مسئلة ثلثة اقول التتابع اللفظي هو المنصوص بلفظه او مرادفه فهو دال على التتالي بالمطابقة والتتابع
المعنوي هو ما دل عليه لفظ البتة بالالتزام والصور اربع اشار المصنف الى احكام ثلثة الاول
شرط التتابع لفظا ومعنى كنذر رجب المعين متتابعا واليه اشار بقوله فان اخل بالمشروط لفظا
استانفه متتابعا وكفر وانما قلنا ذلك وان لم يذكر المعنى لانه من ضروراته ووجوب الكفارة المحكوم بها
اذ لولا تعيين الزمان لم يجب وفي هذه الصورة ثلثة احكام الاستيناف وهو قول المبسوط لاخلاله
بالنذر وفيه بحث من وجهين احدهما انه يحتمل شهرا او كان متمما للشهر المندوب لان الايام السابقة
على تغليبها بما تتعين فعلها ان الندب يكون مجزيه للامتثال بالنسبة اليها [illegible] من الشهر
الاتي بل يبنى لما مضى وهذا المعنى صرح به المصنف في بعض كتبه وثانيها استيناف شهر
غير منذوب [illegible] ولا يكفيه ما اعتكفه من منذوبه لاخلاله بالجزء الصوري وهو بعيد قال في المختلف
يمكن ان يقال لا يجب الاستيناف للخروج عن العهدة بفعله اولا من تعيين زمانه ب متابعة
الاستيناف لانه المقتضى فرعه ولانه نذر لفظا فصار مقصودا بالذات ويحتمل عدم وجوب التتابع
لا فيما بقي الا ما ان ضروراته ولا اثر للفظ فيه ج الكفارة لاخلاله بالمنذور وهو ظاهر ان
كان له الخروج بافطار او جماع بعد عقد الصوم تكبيرة بمحرمة او مرتبة على الخلاف القولين وان كان
بغيره فان كان من الملتزم اليمين فكفارة وان كان نذر العهد او النذر ينبني على كفارة خلفهما الثاني
شرط التتابع معنى كنذر رجب معين والشرط هنا مجازا اذ لم يشترطه الناذر وانما لزمه الضرورة
الوقت الا ان يعني به شرط الناذر فيكون حقيقة فان خرج منه بنى وقضى المتروك وكفر لما البناء

فلتعين جميع ايامه واما القضا فلوجود سبب وجوب الاداء والمصنف لم يذكر الطهور ولا
متابعة قضايه لتبعيتها للوقت وحكمه لانه فرعه واما الكفارة فلما ذكر **الثالث** الخالي عن التتابع
بجنسه كفتة وربما مثل بشهر وفيه منافاة مبنية على ان الشهر حقيقة في العدة بين الهلالين فلا
يطابق المراد وحكمه وجوب ثلثة ثلثة اذ هي اقل اعتكاف شرعي والزائد بتبعيضه اللزوم واصل
البراءة بنفيه فلو خرج لا في الثلثة لم يخل به واهمل المصنف هنا حكم الرابع وهو المشروط
لفظا لا بغير الطهور وحكمه وهو وجوب الاستيناف بما بقي منه جزو ولا كفارة بالخروج واما بالا
والجماع فيمكن وجوبها في الثالث لتعينه على المشهور وللاعتكاف اقسام ثمانية اخر بالنسبة
الى التعيين والتتابع والاشتراط وعدمها تظهر بالتامل **قوله رحمه الله** ولو اطلق
الاربعة جاز ان يعتكفها متوالية وان يفرقه الثلثة عن اليوم لكن يضم اليه اخرين ينوي
بها الوجوب ايضا ولو نذر اعتكاف يوم وجب واضاف يومين وشرط في المندوب اذن
الزوج والمولى ولو هاياه مولاه جاز ان يعتكف في ايامه الا ان يهاياه المولى ولا يجوز الخروج
من موضعه فيبطل لو خرج وان كان كرها لا ناسيا فانه يمضي الثلثة صحيحا ويجب خروجه والاولا
الا في الضرورية كقضاء الحاجة والاغتسال وشهادة الجنازة وعود المريض وتشييع المؤمن
واقامة الشهادة فيحرم عليه حينئذ الجلوس والمشي تحت الظلال والصلوة خارجا الا بمكة
والمطلقة رجعيا الى منزلها للعدة ثم تقضي مع وجوبه والحايض والمريض ويحرم عليه ليلا
ونهارا النساء لمسا وتقبيلا وجماعا وشم الطيب واستدعا المني والبيع والشراء والمماراة
ويجوز النظر في المعايش والخوض في المباح ويفسده كلما يفسد الصوم فان افطر في المتعين
نهارا او جامع فيه ليلا كفر وفي غيره يقضي واجبا ان كان واجبا ولا كفارة على راي **اقول**
اما ما ذكره في الجنب فلا ريب فيه والمراد به المعين مطلقا سوا تعين منه او لم كالمنذور والنفل عند
الشيخ في المبسوط وابي الصلاح او في ماليه كالمندوب في المشهور وكذا الاشبه منه وجوب
القضاء في الواجب غير المعين اما الكفارة ففيه او في الندب بالجماع او الافطار فيتفرع باربع مسايل
ا جامع في الواجب غير المعين ليلا او نهارا اطلق المرتضى والشيخ في المبسوط والخلاف والجمل
وهو ظاهر ابن الجنيد وصرح ابن ادريس واتباع الشيخ وجوب كفارتين نهارا او كفارة ليلا
وقيده في النهاية بان تكون في شهر رمضان واطلق المفيد وسلار وجوب الواحدة ولعل المستند
رواية عبد الاعلى بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلم في الواطئ معتكفا ليلا في شهر رمضان **و**
قلت الظاهر انه بعيد لانه قسيمه وقد يستغني بتقييد المعطوف عليه عن تقييد المعطوف والاشبه
اختصاص التعدد بشهر رمضان ويمكن الحاق النذر المعين للاعتكاف فيه بمعتكف فيه لا اصالة

ولو نذر اعتكاف الثلثة وجب الليل ايضا ولو شرط عدم [illegible] اعتكاف [illegible] لا يبطل النذر تخرج

عدم الدخول في الاسباب وعموم النص في كل منهما واما في غيرهما فواحد لصحيحة زرارة عن الباقر
عليه السلم في المعتكف يجامع قال اذا فعل ذلك فعليه ما على المظاهر لا ينافي فلا يلزم ان تكون شهر رمضان
فنقول هذا قاله الصدوق رحمه الله ولكن المشهور بين الاصحاب التخيير لرواية سماعة عن ابي
عبد الله عليه السلم في معتكف واقع اهله فقال هو بمنزلة من افطر في شهر رمضان فالجمع ان يكون
عليه ما على المظاهر في الحكم لا في الكيفية فاطلب الترجيح في الجمع فالعهدة فتوى اكثر الاصحاب
ب افطر فيه بغير الجماع قال المفيد والمرتضى وابو الصلاح وسلار يجب الكفارة وهم مطالبون بالدليل
فان الاحاديث لا تنص الا بالجماع ويمكن ان يريدوا الواجب المعين فلا اشكال **ج** **و د** جامع
او افطر في الندب اطلق من ذكرناه من الاصحاب وجوب الكفارة وهو مشكل لانه لا يدل على الكفارة الروايات الندب
مطلقة الا انها متناولة الجماع لا غير فلنا بل ان تقتصر الكفارة عليه وصرح في المختلف بعدم وجوب شي
اصلا للاصل وهو قوي لولا عموم الروايات واطلاقها ويمكن تقويته بمذهب المبسوط في الرجوع
بالشروع تمسكا بهذه الروايات استدلالا بالحلول محل العلة وتوفيقا بين عدم مخالفة الاصل
لوجوب كفارة من ندبه وعدم مخالفة تخصيص عام وانه عوض ضعيفا الفتوى بايجاب ندب بالشروع
قلنا ان سلم فهو اسهل لفتوى الاكثر بوجوب الثالث رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر الباقر عليه السلم
وروي وجوب الكفارة ابو عبيدة عنه عليه السلم واجاب عنهما بحمل وجوب الحج والعمرة بالشروع
ولقائل ان يقول الاصل تحريم قطع العمل مطلقا لعموم قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وهو يستلزم الوجوب تعالى صح
خرج عنه ما اتفق على جواز قطعه او قام عليه دليل فيبقى الباقي والله الموفق **قوله رحمه الله**
ولو جامع في نهار رمضان فكفارتان وعلى المطاوعة المعتكفة مثله الا ان تكرهها فتضاعف عليه

كتاب الحج

اقول الحج لغة القصد المطلق قال يحجون سب الزبرقان المزعفرا فقيل
لم يبتذل وانما استعمل في قصد خاص اعني البيت الحرام لاداء المناسك عنده بناء على عدم الحقايق
الشرعية او على ان التخصيص المجاز خير من النقل او الاشتراك وهو الذي يعرف به الشيخ واتباعه
والمحقق بريتفيه لاباء العرف اياه وعدم انعكاسه لان الموقفين ليسا عنده وقد قال عليه السلم
الحج عرفة فقال هو اسم لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة ويشكل بان الاتي بالبعض
التارك للبعض الذي لا مدخل له في البطلان فيصدق عليه اسم الحاج وانما يجري لحصول المعنى
الحج به فلا يكون اسما للمجموع وبان المناسك ان اريد بها الصحيحة استغني عن قول المؤداة في المشاعر
المخصوصة لان الصحيحة لا تكون الا كذلك وان اريد الاعم دخل فيه الفاسد ولا دخول للعمرة ولا
على الاعتكاف فيما بعد على الصلوة اذ هي مناسك لانها عبادات ووقعت في مشاعر مخصوصة فان ادعى
ارادة المعنى المرسوم كان دفعا بالعناية ويمكن تكلف الجواب عن ذلك والاولى ما ذكره الشيخ

رحمه الله **قوله رحمه الله** والنظر في امور اربعة **الاول** في انواعه واقسامه وفيه واجب
وندب فالواجب باصل الشرع مرة واحدة على الفور وهي حجة الاسلام وغيرها تجب بالنذر وشبهه
وبالاستيجار والافساد والندب ما عداه وكل منه اما تمتع او قران او افراد فالتمتع ان
يحرم من الميقات للعمرة المتمتع بها ثم يمضي الى مكة فيطوف سبعا ويصلي ركعتيه ويسعى للعمرة ويقصر
ثم يحرم من مكة يوم التروية ويخرج الى عرفات فيقف بها الى غروب الشمس يوم عرفة ثم يفيض
الى المشعر فيقف به بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ثم ياتي منى فيرمي جمرة العقبة بسبع حصيات
ثم يذبح هديه ثم يحلق راسه ثم يمضي الى مكة فيطوف للحج ويصلي ركعتيه ثم يسعى للحج ثم يطوف للنساء
ثم يرجع الى منى فيبيت ليلة الحادي عشر والثاني عشر ويرمي في اليومين الجمار الثلاث ثم ينفر ‏ ثم يصلي ركعتيه صح
ان شاء او يقيم الى الثالث فيرمي والمفرد يحرم من الميقات ثم يمضي الى عرفة والمشعر فيقف بهما
ثم ياتي منى فيقضي مناسكه ثم يطوف بالبيت للحج ويصلي ركعتيه ثم يسعى ثم يطوف للنساء ثم يرجع ‏ ويصلي ركعتيه صح
الى منى فيرمي اليومين او الثلثة ثم ياتي بعمرة مفردة والقارن كالمفرد الا انه يقرن باحرامه هديا
والتمتع فرض من نأى منزله عن مكة باثني عشر ميلا من كل جانب والباقيان فرض اهل مكة وحاضريها
ولو عدل كل منهم الى فرض الآخر اضطرارا جاز لا اختيارا ويجوز للمفرد لا القارن اذا دخل
مكة العدول الى التمتع ولو دخل القارن او المفرد مكة جاز لهما الطواف ويستحب لهما تجديد
التلبية عند كل طواف ولا يحلان الا بالنية على راي **اقول** يحتمل ان يريد الاصحاب بالطواف ‏ الصحيح وجوب تجديد التلبية عند كل طواف وبدونها يحل
هنا اعم من الواجب والندب والواجب اعم من الطواف المنذور والنسك لاطلاق الروايات
وصرح في المبسوط بالندب وهو في حسنة معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم وظاهر
المفيد والمرتضى ان الواجب النسك وصرح في المعتبر بانه الواجب وذكر فيه استحباب التجديد في
المتمتع لو قدم الطواف والسعي والراي المذكور لموضع من المبسوط والجمل والسرائر وظاهر المعتبر
والمصنف لقوله عليه السلم وانما لكل امرئ ما نوى وفي التهذيب انما يحل المفرد خاصة تمسكا
بمرسل يونس بن يعقوب عن ابي الحسن عليه السلم ما طاف بين هذين الحجرين الصفا والمروة احد
الا احل الا سايق هديه والمفيد والمرتضى وسلار اطلقوا القول بان على القارن التلبية عند
الطواف الا المفرد والمختار ان الاحتياج الى التلبية عقيب صلوة الطواف وبدونها يحل وهو فتوى
النهاية وموضع اخر من المبسوط لنا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه
السلم اني اريد الجوار فكيف اصنع فقال اذا رايت هلال ذي الحجة فاخرج الى الجعرانة فاحرم منها بالحج
فقلت فاقيم الى التروية لا اطوف قال تقيم عشرا لا تاتي الكعبة ان عشرا لكثير ان البيت ليس
بمهجور ولكن اذا دخلت فطف واسع فقلت اليس كل من طاف وسعى فقد احل فقال انك تعقد

بالتلبية

بالتلبية ثم قال كلما طفت طوافا وصليت ركعتين فاعقد بالتلبية اقره عليه السلم على قوله اليس كل
من طاف وسعى فقد احل واقره بالعقد بالتلبية ومن دونه العقد يتحقق الحل وروى زرارة عن
الباقر عليه السلم قال سمعته يقول من طاف بالبيت وبالصفا والمروة احل احب او كره وفي
الصحاح عن ابن عباس ان النبي عليه السلم قال اذا اهل الرجل بالحج ثم قدم مكة وطاف بالبيت
وبين الصفا والمروة فقد حل وهي عمرة وبالجملة فدليل التحلل ظاهر والفتوى مشهورة والمخالف
ضعيف وقولهم لكل امرئ ما نوى ان اراد وابه ان التحلل لا يكون بغير نيته ممنوع وسنده قوله عليه السلم
احب او كره ولانه ما جعله الشارع سببا في التحلل مستقلا اقوى من نوى العبد ولهذا تحلل
المصلي بالحدث ويتعمد الكلام ولو نوى التحريم وتحلل الصايم بالافطار ولو نوى الصوم ولان
النسك اذا انعقد بنوع من الانواع متعين بالاصالة لا يجوز العدول منه الى غيره في الاقوى
وقد افتى به بعض مولاي واذا حرم العدول لم يؤثر فيه التحلل اصلا فانهم تمسكوا بالاحاديث
المتلوة في التحلل طلب منها اشارة الى النية فضلا عن التصريح فظهر ان ما ابرزوه وجها اليه
ضعيف جدا او مختار التهذيب ضعيف الارسال الذي يعارضه الاسناد وما ذكره المفيد
والمرتضى خال عن الحجة ومخالف المشهور ومع انه ليس فيه تحلل بترك التلبية ولا علاجه **قوله رحمه
الله** وذو المنزلين بمكة وغيرها يلزمه فرض اغلبهما اقامة فان تساويا تخير ولو حج المكي على ميقات احرم منه
وجوبا وينتقل فرض المقيم بمكة بسنتين الى المكي ودونهما يتمتع فيخرج الى الميقات ان تمكن والا
فخارج الحرم ولو تعذر احرم من موضعه ولا يجوز الجمع بين الحج والعمرة بنية واحدة ولا ادخال
احدهما على الاخر ولا نية حجتين ولا عمرتين **النظر الثاني** في الشرائط ويشترط في حجة الاسلام
التكليف والحرية والاستطاعة وهي الزاد والراحلة ومؤنة عياله وامكان المسير وهو الصحة
وتخلية السرب والقدرة على الركوب وسعة الوقت فلا يجب على الصبي والمجنون ولو حجا او حج عنهما
لم يجز عن حجة الاسلام ولو حجا ندبا ثم كملا قبل المشعر اجزأ ويحرم الولي عن غير المميز
والمجنون ولو حج المملوك باذن مولاه لم يجز عن حجة الاسلام الا ان يدرك المشعر معتقا وتم له
استطاعة ويقضيه ويجزيه القضاء ان كان عتق قبل المشعر والاقلاوس وجد الزاد والراحلة
على نسبة حاله وما يمون عياله ذاهبا وعائدا فهو مستطيع وان لم يرجع الى كفاية على راي **اقول**
الخلاف مختص بان الرجوع الى كفاية هل هو شرط ام لا فالمرتضى رحمه الله يجعله شرطا في
الانتصار والجمل وكذا الحسن وابن الجنيد وابن ادريس ناقلا على معظم الاكثر طبقة واعمله الشيخ
رجع عنها في الاستبصار وفي الخلاف مدعيا انه لم يذهب اليه غيره والشيخان واتباعهما اشترطوه
وفي المختلف رجوع الشيخ وحكى كلامه في الخلاف والاستبصار ولا ريب ان ما ذكره ليس فيه

بان حج بها اوسادا كالصبي
مميزا قبل شرائط سنة ٥
ولو يكن على السيد المتمكن من القضاء
وجهان والاذهب العدم
من المعتبر

٤٤

رجوع والمعتمد الاول لنا عموم الاية وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ابي جعفر عليه السلم في قوله
تعالى ولله على الناس الاية قال يكون له ما يحج به قلت فان عرض عليه الحج فاستحيى قال هو
ممن يستطيع ولم يستحيي ولو على حمار اجدع ابتر ومثله حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلم
لا يقال ان في الرواية زيادة لا تقولون بها وهي فان كان يطيق ان يمشي بعضا ويركب بعضا فليحج
فنقول يمكن حملها على المشي العادي في اثنا الركوب كطريقة النهاية او يترك الزيادة لقيام الدليل
على عدم اعتبارها فيبقى ما عداها وصحيحة محمد بن مسلم يحيى الخثعمي عند الصادق عليه السلم في
صحيح البدن مخلى السرب ذي زاد وراحلة اهو مستطيع قال نعم للاخرين الاصل والاجماع
وجوابها ظاهر وبما ذكروا رواية ابي الربيع الشامي ان الصادق عليه السلم سئل عن الاية
فقال ما يقول الناس فقلت له الزاد والراحلة قال عليه السلم قد سئل ابو جعفر عليه السلم عن
هذا فقال هلك الناس اذاً لئن كان من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغني به عن
الناس ينطلق اليهم فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذاً فقيل له فما السبيل قال السعة في المال اذا
كان يحج ببعض ويبقي بعض يقوت عياله اليس قد فرض الله تعالى الزكوة ولم يجعلها الا على من
ملك مائتي درهم وزاد المفيد ثم يرجع فيسال الناس بكفه فقيل قوله في السبيل ورد في محل
السند والقول بالموجب حملا للقوت العيال على ما يحتاجون اليه حتى يرجع نعم زيادة المفيد
نقول لا نها زيادة شذوذ وهي منهم على ما ذهبوا اليه الا انها قاصرة عن النصوص عن معارضة
القران وصحاح الاخبار المطلقة **قوله رحمه الله** ولا يباع ثيابه ولا داره ولا خادمه
ولو وجد بالثمن وجب الشراء وان كان باكثر من ثمن المثل على راي **اقول** اشار بذلك الى
ما ذكره في المبسوط من عدم وجوب الشرا للماكول والمشروب اذا زاد عن ثمن المثل وكلامه هنا
يعم الراحلة ايضا وهو لازم للشيخ لانه احتج بان اطلاقه في الشرا ينصرف الى المعتاد كما لو كمل
في الشرا حتى قال لا يجب حمل الماء من بلده ولا من اقرب مكان الى البلد اذا كان في كل منزل او
منزلين وجب الحج والا فلا وكذا علف الدواب حوالة على العرف ولان الحج يسقط لو خاف على
المال التلف فلا يناسبه اضاعته هنا ورد بما مر في شرا الماء من وجوب الثواب هنا على الله
تعالى الاجر هو اعظم من العوض الواجب على الادمي ويمكن انه ان كثر الثمن كثرة فاحشة بحيث
يستوعب المال العظيم قرب قول الشيخ للاضرار المنفي والا فهو بعيد لصدق الاستطاعة
التي هي مناط الوجوب **قوله رحمه الله** والمديون لا يجب عليه الا ان يفضل عن دينه قدر
الاستطاعة ولا يجوز صرف المال في النكاح وان شق ولو بذل له زاد وراحلة ومؤنة عياله
وجب ولو وهب مالا يستطيع به لم يجب القبول ولو استوجر للعمل في السفر بقدر الكفاية وجب

الاصح يحمد الاداء
الاصح الاجحاف

ان كان الدين حالا ومطالبا به
والمستطيع كان كالمعذور
والاصح كذلك لزم الاداء

ولا

ولا يجب القبول ولو حج الفقير متسكعا اجزء عن حجة الاسلام الا مع امكان المستقر ولو تسكع الغني
اجزاه ولو كان النائب معسرا اجزاه عن المنوب لا عنه لو استطاع ولو حج عن المستطيع الحي لم يجزء
لم يجز ولا يجب الاقتراض للحج ولا بذل الولد ماله لوالده فيه والمريض ان قدر على الركوب وجب
عليه والا فلا ولو افتقر الى الرفيق مع عدمه او الى الاوعية والالات مع العدم او الى الحركة الغريبة
مع ضعفه او المال للعدو في الطريق مع تمكنه على راي سقط **اقول** الاشارة بالراي الى
مال العدو وبنى المسئلة على ان تخلية السرب التي هي شرط اجماعا ما هي فان قلنا انها عدم المانع في
الطريق اصلا لا بالنظر الى اختيار المكلف وعدمه فهنا السقط كذلك وهو اختيار المبسوط قال وان
تحملها كان حسنا فظاهره سقوط الحج عنه لو فعل هو قوي وان قلنا انها امكانه السير في الطريق
مطلقا وجب دفع المال المتمكن لامكان القدرة على السير بدفعه المقدمة وبه افتى المحقق
والمصنف بالايجاب وعلته نظر الى تحقق الاضرار بهم الابذلوه وعلة المسئلة مخصوصة ببذل المال
قبل التلبس بالاحرام اما لو تلبس به فصد فطلب المال لصدّه فيحث يجيء ان شاء الله **قوله رحمه الله**
ولو منعه عدو او كان معضوبا لا يستمسك على الراحلة سقط ولا يجب على الممنوع بمرض او عدو
الاستنابة على راي **اقول** المراد به من لم يسبق استقرار الوجوب في ذمته ثم طرا عليه المانع
وظاهر كلام الحسن واتباعهم وابي الصلاح الوجوب واختاره المحقق لانه فعل يصح فيه النيابة
فجازت كالزكوة وهذا يدل على الجواز والوجوب لازم له هنا ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلم عن علي عليه السلم انه رجلا لو اراد الحج فعرض له مرض او خالطه سقم فلم يستطع الخروج
فليجهز رجلا من ماله ثم ليبعثه مكانه والامر للوجوب وصحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله
عليه السلم قال ان عليا عليه السلم راى شيخا لم يحج قط ولم يطق الحج من كبره فامره ان يجهز رجلا
فيحج عنه وفي الرايه والمختلف لا يجب الاستنابة للاصل ولان الشرط في الوجوب الاستطاعة
وهي منتفية ولما تقدم في رواية الخثعمي من ذكر الصحة ومفهومه عدم الوجوب على غير الصحيح
وهذا الاول نظرا ما الاصل فلقيام المعارض واما شرطية الاستطاعة فان عني بها شرطية
الوجوب البدني فمسلم وان عني شرطية الى الخصم المنازع وان شرط الوجوب المالي البدني
فمعين المدعى والمفهوم لو كان حجة لا يعارض المنطوق واجابه في المختلف عن الروايتين
بانها حكاية حال فلا يعم فيجوز سبق الوجوب او ان الامر ليس للوجوب وجوابه ان الصادق
عليه السلم حكم على الرجل بانه لم يطق الحج من كبره فدل على عدم سبق الوجوب وفي الثانيه لم
يذكر فيها الارادة للحج وجعلها الشرط في التجهيز مع وجود المانع ويثبت التجهيز عند
الشرط وكون الامر للوجوب مقرر في الاصول فحينئذ الاقرب الاول **قوله رحمه الله**

ولو مات بعد الاستقرار قضي من الاصل من اقرب الاماكن والا فلا ولو اختلف احد الطريقين
بالبلاد وجب سلوكه وان بعد ولو تساويا فيما يجب ولو اشترك في العطب سقط ولو مات
بعد الاحرام ودخول الحرم اجزاه ومع حصول الشرائط يجب فان اهمل استقر في ذمته ويجب
على الكافر ولا يصح منه الا بالاسلام فان احرم حال كفره لم يجز عنه فان اسلم اعاد وفي الميقات
ان تمكن والا خارج الحرم والا في موضعه ولو ارتد بعد احرامه لم يبطل لو تاب والمخالف يجدد مع
اخلال ركن ولا يشترط المحرم الا مع الحاجة ولا اذن الزوجة في الواجب ويشترط في الندب البلوغ
والعقل والحرية ولو اذن المولى انعقد ندب العبد وكذا الزوج ولو مات بعد الاستقرار قضي من
الاصل ويقسط التركة عليهما وعلى حجة الاسلام وعلى الدين بالحصص وان عينه بوقت تعين
فان عجز فيه سقط وان اطلق توقع المكنة لو عجز ولا يجزي عن حجة الاسلام وبالعكس ولو
نذره ماشيا وجب فان ركب متمكنا اعاد وعاجزا لم يتوقع المكنة مع الاطلاق ومع التقييد يسقط
ويشترط في النائب كمال العقل والاسلام وان لا يكون عليه حج واجب وتعيين المنوب عنه
قصدا ولا تصح عن المخالف الا ان يكون ابا النائب ولا نيابة المميز على رأي **اقول** اطلق في [illegible]
عدم صحة نيابة الصبي قال لانه ليس بمكلف ولا يصح منه التقرب وتعليله يشمل المميز وهو اختيار
المختلف ومراد الشيخ ان افعاله تمرينية فلا توصف بالصحة والفساد والتقرب حقيقة وان
وصفت مجازا وهذا يدل على عدم جواز استنابته بطريق الاولى ويمكن تعليله باشتراط العدالة
في المستناب لقبول خبره عن الايقاع لم ينهض دليله على عدم جواز النيابة كنيابة الفاسق
فانها جايزة لانه قطعا اذا اتى بالافعال والمحقق رحمه الله احتمل صحة نيابته لقدرته
على الاستقلال بالافعال والحق ان المسألة مبنية على ان افعاله هل هي شرعية بمعنى استتباع
الثواب المعلل بامتثال الامر او تمرينية بمعنى استتباع العوض المعلل بانزال المشقة كالبهائم
وان كان الثاني اقوى لان الاول من لواحق افعال المكلفين ولقوله عليه السلام رفع القلم هكذا
قالوه ويشكل بامكان تكليفه بالراجح غير المانع من النقيض وكمال العقل شرط في المانع من النقيض
خصوصا وقد اجاز كثير من الاصحاب صدقته ووصيته لو بلغ عشرا ورفع القلم معناه
عدم المواخذة ونحن نقول بموجبه ومن هذا الباب الاكتفاء به في فروض الكفايات كرد السلام
واحوال الميت **قوله رحمه الله** ولا العبد بدون اذن المولى ولا في الطواف عن الصحيح
الحاضر وتصح نيابة الصرورة مع عدم الوجوب وان كانت امراة عن رجل وامراة ولو مات النائب
بعد الاحرام ودخول الحرم اجزات عن المنوب والا استعيد من الاجرة ما قابل المتخلف ذهابا
وعايدا وكذا لو صد قبل الاحرام ويجب ان ياتي بالمشترط الا في الطريق والعدول الى

التمتع مع قصد الافضل ولو استاجره اثنان للايقاع في عام صح السابق والا بطلا ولو كان
عامين صحا ولو افسد حج من قابل واستعيدت الاجرة والاطلاق يقتضي التعجيل وعليه
في الكفارات والقضاء ولو احصر تحلل بالهدي ولا قضاء عليه ولو احرم عن المنوب ثم نقل
النية لم يجز عن احدهما على رأي **اقول** حكم في المبسوط بعدم صحة النقل واجزائها عن المنوب
والحكم الاول لا نزاع فيه لان الاحرام قد انعقد فلا يتطرق اليه الابطال واما الثاني فوجهه
ذكره انا بينا ان الافعال تابعة للنية في الوقوع والمعتبر نية الغير فيها وقد وقعت
نية الاحرام عنه فجعلها واقعة عنه ولا ريب ان هذه دعاوى محضة فالاقوى حينئذ مختار المحقق
والمصنف من عدم الاجزاء عن احدهما اما عن النائب فلما قاله الشيخ وبعدم صحة النقل
واما عن المنوب فلان كل فعل من افعال العبادة يجب كونها بنية عنه لانه نايب عنه فيه فاشترط
نيته وقد قال عليه السلام الاعمال بالنيات **وله** في تحلله والحال هذه بعد لان التحلل يقع
بالافعال او بهما ولم تقع صحيحة **اقول** يمكن ان يحتج للشيخ برواية ابن ابي حمزة عن الصادق
عليه السلام في رجل اعطى رجلا مالا يحج عنه فحج عن نفسه قال هي عن صاحب المال فانه اذا كان
يجزي عن المنوب لا مع نية الاحرام فلان يجزي مع نيته اولى وهو اختيار الجنيد **قوله رحمه
الله** ويستعاد الاجرة مع التعيين ولو اوصى بقدر اخرج اجرة المثل للواجب من الاصل
والزايد من الثلث وفي الندب يخرج الجميع من الثلث ويكفي المرة مع الاطلاق ومع التكرار
بالثلث ولو كرره ولم يف القدر جمع الازيد نصيب سنة لها والمستودع يقتطع اجرة المثل
الواجب مع علم عدم الاداء ويشترط في حج التطوع الاسلام وان لا يكون عليه حج واجب واذن
المولى والزوج ولا يشترط البلوغ ويشترط في حج التمتع النية ووقوعه في اشهر الحج وهي شوال
وذو القعدة وذو الحجة والاتيان به وبالعمرة في عام واحد والاحرام بالحج من مكة فلو احرم من
غيرها رجع فان تعذر احرم من حيث قدر ويشترط القارن والمفرد النية ووقوعه في اشهر
الحج وعقد احرامه من الميقات او من دويرة اهله ان كان اقرب **النظر الثالث** في الافعال وفيه مقاصد
الاول في الاحرام ومطالبه اربعة **الاول** في المواقيت ويجب الاحرام منها على كل من دخل
مكة الا من دخلها بعد احرام قبل الشهر والمتكرر فلو احرم قبلها لم يصح الا للناذر ومن يعتمر
في رجب اذا خاف خروجه قبل الوصول ولا يكفي مرور المحرم قبلها عليها بل يجب تجديده عندها
فان تعذر خرج الى الميقات فان تعذر احرم من موضعه وكذا الناسي وغير القاصد للنسك
والمتمتع المقيم بمكة ولو اخره عامدا وجب الرجوع فان تعذر بطل ولو نسي الاحرام اصلا وقضى
المناسك اجزا على رأي **اقول** قال المصنف في المختلف في مسألة تاخير الاحرام عن الميقات

٤٩

الاحرام ماهية مركبة من النية والتلبية ولبس الثوبين ولا شك في عدم التركيب بعدم احد اجزائه
وظاهر كلام الفاضل في السرائر ان الاحرام عبارة عن النية والتلبية ولا مدخل للتجرد ولبس
الثوبين فيه وظاهر المبسوط والجمل ان الاحرام بسيط وهو عبارة عن النية لانه لم يجعل
التلبية ركنا ولو كان لها مدخل في الاحرام لكانت جزءا او شرطا فيتحقق الاخلال بالاحرام
عند الاخلال بها فقوله هنا اصلا اي بالكلية اي النسيان الكلي بحيث لم يذكر في الاثناء
فيعود هذا ظاهر كلامه ويحتمل ان يريد نسيان ما يتوقف عليه الاحرام من جزء او شرط ولم
يتعرض لتحقيق ماهية الاحرام المنسية فكلامه يشمل التفسيرات وقد كنت ذكرت في رسالة
ان الاحرام هو توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة الى ان ياتي بالمناسك والتلبية هي
الرابط لذلك التوطين نسبتها اليه كنسبة التحريمة الى الصلوة والافعال هي المزيلة لذلك الربط
ويتحقق زواله بالكلية باخرها اعني التقصير وطواف النساء بالنسبة الى النسكين فحينئذ اطلاق
الاحرام بالحقيقة ليس الا على ذلك التوطين ولكن لما كان هو متوقفا على التلبية كان لها مدخل
تام في تحققه فجاز اطلاقه عليها ايضا اما وحدها لانها اظهر ما فيه تسمية للشيء باسم اشهر اجزائه
او شروطه واما مع ذلك التوطين النفساني الذي ربما عبر عنه بالنية وبالجملة فكلام ابن ادريس
اشمل هذه الاقوال لقيام الدليل وهو قول الصادق عليه السلام في الصحيح السند فاذا فعل شيئا
من الثلثة يعني التلبية والاشعار والتقليد فقد احرم فعلى هذا يتحقق نسيان الاحرام بنسيان
النية ونسيان التلبية القول بالاجزاء قول المبسوط والنهاية ورده ابن ادريس رحمه الله
مستدلا ان تقديم الاحرام يجعل باقي الافعال في حكم المعدوم لعدم صحة نيتها فحينئذ فيبطل
اذ العمل بغير نية باطل فلا يرد عليه قول المحقق في المعتبر لسنا ندري كيف تخيل هذا الاستدلال
لانا نتكلم على تقدير ايقاع نية كل منسك على وجهه ظانا انه احرم والاقرب الاول لناسيا وانه
ناسيا لاركانه وقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولانه مامور بايقاع الافعال
حسبما والامر يدل على الاجزاء ولنفي الحرج اللازم بالاعادة والمعتمد ما رواه علي بن جعفر
عن اخيه الكاظم عليه السلم اذا جهل المتمتع الاحرام يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده ما حاله
قال اذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه وما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن
احدهما عليهما السلم في رجل نسي الاحرام او جهل وقد شهد المناسك كلها وطاف وسعى
قال يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم يهل واعلم ان الرواية الاولى تدل
على الصحة بواسطة ان النسيان ادخل في العذر من الجهل ولو نسي النية والثانية تدل على
صحة حج الناوي الناسي للتلبية لان الاهلال هو رفع الصوت بالتلبية قاله الهروي في الغريبين

والجوهري

والجوهري في الصحاح وهو المشهور من تفسير الفقهاء وقد يراد به نفس التلبية وعلى هذا الرواية
تصريح وربما اطلق ايضا على النية او الدخول في الاحرام لكن قرينة ايراد النية يعطي ان المراد به
التلبية وعلى هذه الرواية يتضح الفرق بين نسيان النية والتلبية ويظهر قوة انها ليست ركنا
قوله رحمه الله والمواقيت ستة لاهل العراق العقيق وافضله المسلخ واوسطه غمرة
واخره ذات عرق ولاهل المدينة اختيارا مسجد الشجرة واضطرارا الجحفة وهي ميقات الشام
ولاهل اليمن يلملم ولاهل الطائف قرن المنازل ومن كان منزله اقرب فمنزله وهذه مواقيت لاهلها
وللمجتازين عليها ولو سلك ما لا يفضي الى احدها احرم عند ظن المحاذاة لاحدها **المطلب
الثاني** في كيفيته ويجب فيه النية المشتملة على قصد حجة الاسلام او غيرها تمتعا او قرانا
او افرادا او عمرة مفردة لوجوبه او ندبه متقربا به الى الله تعالى واستدامتها حكما والتلبيات
الاربع وصورتها لبيك اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبيك
للمتمتع والمفرد ويتخير القارن بين عقده بها او بالاشعار المختص بالبدنة او التقليد المشترك
ولبس الثوبين مما يصح فيه الصلوة ويبطل الاحرام باخلال النية عمدا او سهوا وبان ينوي النسكين
معا والاخرس يحرك لسانه بالتلبية ويعقد قلبه ولو فعل المحرم قبلها فلا كفارة ويجوز الحرير
للنساء والمخيط لهن وتجديد الثياب والابدال ولبس القباء مقلوبا للفاقد ويحرم انشاء احرام
اخر قبل اكمال افعال الاول ولو احرم بالحج المتمتع قبل التقصير ناسيا فلا شيء وعامدا تبطل متعته
ويصير حجه مفردا على راي **اقول** هو راي الشيخ وابطل الفاضل رحمه الله الاحرام الثاني
لنا صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال المتمتع اذا طاف وسعى ثم لبى بالحج قبل ان يقصر
فليس عليه ان يقصر وليس له متعة والمراد بالتلبية التهيؤ جمعا بينه وبين رواية محمد بن [illegible]
عن الصادق عليه السلم في رجل اهل بالعمرة ونسي ان يقصر حتى دخل الحج قال يستغفر الله ولا
شيء عليه وتمت عمرته له النهي عن الاحرام الثاني لاجماعنا على تحريم الادخال وهو مفسد وجوابه
لا نسلم ان النهي هنا مفسد لرجوعه الى وصف خارج عن ماهية الاحرام لو سلم انه ادخال ولم
لا يكون الادخال هنا غير متحقق اذ لم يبق عليه شيء من افعال العمرة والتقصير محلل لا جزء ثم يمكن
عود الراي الى الناسي بما فاته محتجا بابويه والشيخ واتباعهما اوجبوا عليه شاة ونفاها سلار
وابن ادريس والمصنف في المختلف للاصل ولما رواه العيص ورواه اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم
عليه السلم عن الرجل يتمتع فينسى ان يقصر حتى يهل بالحج فقال عليه دم يهريقه وجوابه الجمع
بين الروايات بالاستحباب **تنبيه** قال صاحب الجامع رحمه الله بمقالة الشيخ في العامد وصرح
بعدم الاجزاء عن الفرض وهو وجه اذ الفرض المتمتع ولا ضرورة فلا يصح العدول ويحتمل

بمراه الاظهر

٤٧

الاجزاء لعدم الامر بالاعادة فلا يجب والا لتأخر البيان عن الحاجة او الخطاب **قوله رحمه الله**
ويجرد الصبيان من فخ ويجنب ما يجتنبه المحرم فان فعل ما يوجب الكفارة لزم الولي وكذا
ما يعجز عنه من الهدي او الصيام ويستحب تكرار التلبية للحاج الى الزوال يوم عرفة واذا شاهد
بيوت مكة للمعتمر متمتعا واذا دخل الحرم للمعتمر افرادا ان احرم بها من خارج واذا شاهد
الكعبة ان احرم بها من مكة ورفع الصوت بها للرجال والاشتراط والاحرام في القطن
وتوفير شعر الرأس من اول ذي القعدة للمتمتع ويتأكد عند هلال ذي الحجة وتنظيف الجسد
وقص الاظفار واخذ الشارب وازالة الشعر والاطلاء والغسل والاحرام عقيب فريضة الظهر
او غيرها او ست ركعات واقله ركعتان والمرأة كالرجل الا في تحريم المخيط ولا تمنعها الحيض
وان تركته ظنا بالمنع رجعت مع المكنة والا فمن خارج الحرم والا فمن موضعها **المطلب الثالث**
في تروكه يجب على المحرم اجتنابه صيد البر وهو كل حيوان ممتنع يبيض ويفرخ في البر اكلا
وذبحا واصطيادا او اشارة ودلالة واغلاقا وامساكا والنساء وطئا ولمسا وعقدا له ولغيره وشهادة
عليه واقامة وتقبيلا ونظرا بشهوة والاستمناء والطيب مطلقا على رأي **اقول** اي يحرم الطيب
مطلقا اي كل طيب من غير تقييد بخصوصية طيب ويعني به كل جسم ذي ريح طيب بالنسبة الى معظم
الامزجة او الى مزاج المستعمل له غير الرياحين ولا يختص التحريم بالشم بل يطلق التطيب ولا بالجلد
بل يعم الاكل وهو فتوى الاكثر كابن ابي عقيل والصدوق والمفيد والمرتضى والشيخ في موضع من
المبسوط والاقتصاد والتهذيب وسلار وابن ادريس والمحقق وهو ظاهر ابن الجنيد لقوله المسك
والعنبر والزعفران والورس وما جرى مجراها والورس قيل انه نبت احمر يشبه الزعفران المسحوق
يوجد على قشور شجرة ينحت منها وقال الجوهري هو نبت اصفر يكون باليمن تتخذ منه الغمرة للوجه
واحتج المصنف في المختلف بقول النبي صلى الله عليه وآله في المحرم الذي وقصت به ناقته لا تقربوه طيبا
فانه يحشر يوم القيمة ملبيا والنهي للتحريم وتحريمه بحكم الاحرام فلزم او لونه بحقيقته والنكرة المنفية
تعم وكذا في النهي لا تمسوا بها في الكفن وتحريم غير الكافور على الميت لا يمنع من تأكد تحريمه وبصحيحة
معوية بن عمار وحريز عن الصادق عليه السلم لا تمس شيئا من الطيب والتقريب قريب مما مر وقال في
النهاية والخلاف مدعيا للاجماع انما يحرم المسك والعنبر والزعفران والورس والعود والكافور
وتبعه ابن حمزة في الجمع وابن البراج الا الورس وفي التهذيب استثنى من الستة الكافور والعود
قال وقد روي العود وفي كفارات المبسوط اوجب الكفارة بالستة لا بغيره واحتج له في المختلف
بالاصل وبرواية عبد الغفار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول الطيب المسك والعنبر والزعفران
والورس وبرواية معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم قال انما يحرم عليك من الطيب اربعة

الاصح تعميم التحريم

ايضا

ايضا المسك والعنبر والزعفران والعود فانه في الاستبصار وهذا اخص فيبنى عليه العام
واجاب بمعارضة الاصل بالاحتياط والاحاديث باصح منها ويمكن حملها على تغليظ الحرمة كما
ذكره في المبسوط انه في الغلظ خمسه واستثنى من المذكور الورس وكذا ابن ابي عقيل ثم ان الاكثر
المسك والعنبر والزعفران والورس ثم ان الروايتين لم يتنافيا ولا جمع ما ادعاه فيشتد الاظهر هو
التعميم وظاهر الاستبصار ما تضمنته **تنبيه** حرم المفيد والمصنف في المختلف شم الرياحين
وهو ظاهر ابن الجنيد الا نبت الحرم كالشيح والخزامى والاذخر والقيصوم لانه نوع ترفه
وللاحتياط ولان الطيب موجود وهو علة التحريم بالمناسبة والدوران فيثبت التحريم هنا وكذا
احتج في المختلف ويمكن منع كبرى القياس الاول لانها هي المتنازع ومعارضة الاحتياط بالاصل
والقياس باطل خصوصا ما علل بالمناسبة والدوران ولا ادري مع هذه الحجة كيف يتمشى له احتججت
بمعتقد انه باطل اتفاقا ثم احتج برواية حريز عن الصادق عليه السلم لا يمس المحرم شيئا من الطيب ولا
الريحان ولا يتلذذ فمن ابتلى بشيء من ذلك فليتصدق بقدر ما صنع بقدر شبعه يعني من الطعام
وبصحيحة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلم قال سألته عن التفاح والاترج
والنبق وما طاب ريحه فقال يمسك على شمه ويأكله قال الشيخ في الاستبصار والتهذيب في
رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلم في جواز اكل الاترج وقوله انه طعام ليس من
الطيب لانه انما اباح اكله ولم يذكر جواز شمه فيحمل على الخبر الاول المبني قال في المختلف وكلا
هذا يشعر بما قلناه وصرح في النهاية وتبعه ابن ادريس بكراهية الرياحين للاصل واحاد
القصر وبصحيحة معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم لا بأس ان تشم الاذخر والقيصوم
والخزامى والشيح واشباهه وانت محرم واجاب في المختلف بالحمل على رياحين الحرم
لعدم الانفكاك منها كخلوق الكعبة والمسألة في محل التوقف وان كانت الكراهية ارجح لصحة
الحلافة ولا تخصص لكون علة الحرم لا الجمع بين الروايات وهو فرع التعارض المنفي ويؤيده
ان الشيخ رحمه الله في المبسوط قسم ما عدا الستة ثلثة اقسام **ا** ما ينبت للطيب ويتخذ منه كالورد
والياسمين **ب** ما ينبت له ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي وما اشبهه **ج** ما لا
كالتفاح والاترج والمصطكي والشيح وحبق الماء والسعد فليس بمحرم بلا خلاف قال
وكذا الحكم في انوارها وما يعتصر منها والاولى تجنبه والمصنف في التحرير حرم الاولين واباح
الثالث **قوله رحمه الله** وان كان في الطعام الا خلوق الكعبة والفواكه والاكتحال بالسواد
والنظر في المرآة والجدال وهو قول لا والله وبلى والله والكذب وقتل هوام الجسد ولبس
الخاتم للزينة لا للسنة ولبس ما يستر ظهر القدم اختيارا والادهان اختيارا وازالة الشعر

لا حاجة الى التعليل بالمعنى بل دلالة الروايات الدالة على تحريم مطلق الطيب تصح تحريم الرياحين

وان قلّ واخراج الدم من غير ضرورة وقص الاظفار وقطع الشجر والحشيش النابت في غير ملكه
عدا شجر الفواكه والاذخر والنخل ولبس المخيط للرجال والحلي غير المعتاد للنساء واظهار المعتاد
للزوج وتظليل الرجل سائرا ولو راكبا عليلا او امرأة اختيارا بالتظليل فوقه وتغطية الرجل راسه
وان كان بالارتماس وفرخ الصيد وبيضه والجراد كالصيد واذا ذبح المحرم صيدا كان ميتة وكذا
لو ذبحه المحل في الحرم ولو ذبحه المحل في الحل جاز للمحل اكله في الحرم ويتقدم قول مدعي ايقاع العقد
في الاحلال لكن ليس للمرأة المطالبة بالمهر لو انكرته ولو اوقعه الوكيل المحل حال احرام الموكل بطل
ويجوز له مراجعة الرجعية وشراء الاماء ويقبض على انفه لو اضطر الى طعام فيه طيب او المشي ولو
فعله بغير انفه او ميل اليه ولا يزيل الطيب لو اضطر اليه ويحول القملة الى موضع آخر من بدنه
ويلقي الحلم والقراد والمرأة تسفر عن وجهها ويجوز ان تلقي القناع من راسها الى طرف انفها ويكره
لبس السلاح اختيارا والاحرام في السود والمعصفر والوسخة والحلية والحناء للزينة والنقاب
للمرأة والحمام واستعمال الرياحين وتلبية المنادي **المطلب الرابع** في الكفارات وفيه
مقامات **المقام الاول** في كفارة الصيد ففي النعامة بدنة او بعض ثمنها البدنة على البر
ويطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع والفاضل له ولا يلزمه التمام لو اعوز او يصوم عن
كل مسكين يوما فان عجز صام ثمانية عشر وفي فرخها من صغار الابل وفي بقرة الوحش وحماره بقرة
او بعض الثمن على البر ويطعم لكل مسكين نصف صاع والفاضل عن ثلثين له ولا يلزمه لو اعوز او يصوم عن
كل مسكين يوما فان عجز صام تسعة ايام وفي الظبي شاة او بعض ثمنها على البر ويطعم كل مسكين مد
والفاضل عن عشرة له ولا يلزمه الاكمال لو اعوز او يصوم لكل مسكين يوما فان عجز صام ثلثة ايام وفي الثعلب
والارنب شاة وفي كسر بيض النعام لكل بيضة بكرة من الابل ان تحرك الفرخ والا ارسل فحولة الابل
في اناث بعدده فالناتج هدي فان عجز فعن كل بيضة شاة فان عجز اطعم عشرة مساكين فان عجز
صام ثلثة ايام وفي كسر بيض القطاة والقبج لكل بيضة مخاض من الغنم ان تحرك والا ارسل فحولة
الغنم في اناث بعدده فالناتج هدي فان عجز فكبيض النعام وفي الحمام وهو كل مطوق لكل حمامة
شاة على المحرم في الحل ولكل فرخ حمل وكذا لكل بيضة ان تحرك الفرخ والا فدرهم وعلى المحل في
الحرم لكل حمامة درهم ولكل فرخ نصف ولكل بيضة ربع ويجتمعان على المحرم في الحرم ويشترى
بقيمة حمام الحرم علف لحمامه وفي كل من القطاة والحجل والدراج حمل فطيم وفي كل من القنفذ والضب
واليربوع جدي وفي كل من العصفور والقنبرة والصعوة مد من طعام وفي قتل الجرادة كف وكذا
القملة يلقيها عن جسده وفي قتل الزنبور عمدا لا خطأ وفي كثير الجراد شاة ولو عجز عن التحرز فلا شي
وكلما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته وكذا البيوض والافضل ان يفدي على المجيب ...

الاصح تحريم لبس الخاتم اختيارا والحلي للزينة المعتاد للمراة

العدد من الابل ما كمل له خمس سنين ودخل في السادسة ولا فرق بين الذكر والانثى لقول الصادق على وفي النعامة جزور

... الابدال على الترتيب او التخيير ... ودليل التخيير قوي جدا

الانوثة والذكورة ويجوز بغيره ويفدي الماخض بمثله فان تعذر فقوم الجزاء ماخضا ولا ضمان لو
شك في كونه صيدا ويقوم الجزاء وقت الاخراج وما لا تقدير لفديته وقت الاتلاف ويجوز صيد
البحر وهو ما يبيض ويفرخ فيه واكله والدجاج الحبشي والنعم اذا توحشت ولا كفارة في السباع
ولا المتولد بين وحشي وانسي او بين المحرم والمحلل اذا لم يصدق الاسم ويجوز قتل الافعى والفارة
والعقرب والبرغوث ورمي الحداة والغراب واخراج القماري والدباسي من مكة لا قتلها واكلها
ولو اكل مقتوله فدى القتل وضمن قيمة ما اكل ولو لم يؤثر الرمي فلا شي ولو جرحه ثم راه سويا فربع القيمة
ولو جهل حاله فالجميع وكذا لو جهل التاثير وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي عينيه الجميع وكذا
في يديه او رجليه ويضمن كل من المشتركين فداء كاملا ولو شرب لبن الظبية فدم وقيمة اللبن ولو رمى
بطير على الارض فدم ويزول بالاحرام ما يملكه من الصيد معه فلو لم يرسله ضمن ولو امسك
المحرم فذبحه آخر فعلى كل فداء ولو امسكه محرم في الحل فذبحه محل ضمن المحرم خاصة ولو اغلق
على حمام الحرم وفراخ وبيض ضمن بالهلاك الحمامة بشاة والفرخ بحمل والبيضة بدرهم ان كان
محرما ولو نفر حمام الحرم فشاة وان لم يرجع فعن كل واحدة شاة ولو اوقد جماعة فوقع طاير فعلى
كل واحد فداء كامل ان قصدوا والا فالجميع فداء والدال والمخلص مع الاتلاف ومغري الكلب
ويمسك الام حتى يهلك الطفل والقاتل خطاء والراكب مع وقوفه ضامن ولو كان سائرا
ضمن ما تجنيه بيدها خاصة ولو اضطرب المرمي فقتل آخر ضمن الجميع والمحل في الحرم عليه القيمة
والمحرم في الحل الفداء ويجتمعان على المحرم في الحرم ويتكرر الكفارة بتكرر الصيد سهوا وعمدا
على راي **اقول** يريد بالتكرار المختلف فيه التكرار في احرام واحد وان تباعد الزمان هذا ظاهر
كلامهم فلو تكرر في احرامين في عامين لم يكن مختلفا فيه وما لو تكرر في احرامين في عام او ارتبط احدهما
بالآخر ولا فصل بينهما الاصحاب في الخلاف لصدق التكرار وعدمه لتغايرهما لتحقق الاحلال وربما
صدق التكرار لو تقارب الزمان بان يصيد في آخر المتلو واول التالي مع قصر زمان التحليل
ولا فرق بين تخلل الكفارة وعدمه ولا اشكال في التكرر سهوا ويعني بالعمد التعمد في المكرر سواء
كان السابق عمدا او سهوا فتكرره على بيانه بعد عمد يتحقق سهوا او عمدا ولا متكرر على عامد ولو بعد
سهو ثم لكل من العمد والسهو تفسيران **ا** قصد الفعل ناسيا بانه صيد **ب** هذا المعنى مع اضافة
علم الحكم والسهو يقابل المعنيين ويتفرع ناسي الحكم وجاهل التحريم اذا ظهر ذلك فالمكرر خطأ وفاقا
ومطلقا يدخل في عموم كلام ابن بابويه وابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح وصرح به في الخلاف
والمبسوط والسرائر لقوله تعالى فمن قتله منكم وعدم صلاحه ومن عاد للتخصيص لعدم التنافي
بين الجزاء والانتقام والثاني شرط التخصيص وقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن ابي عمير كلما

الاولى

عاد كفارة وقوله ايضا عليه السلام في حسنة معوية بن عمار عليه الكفارة في كل ما اصاب والصيغ
عامة بحسب الاشخاص والازمنة بحسب الازمان والثالثة بحسب الاحوال انكانت ما مصدرية وبحسب
اشخاص الجنس انكانت موصولة او موصوفة وصرح الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار
وابن البراج بعدم التكرار عملا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه والتفصيل قاطع للشركة
فكان الانتقام في الاول خلاف الجزاء في الثاني ولان الصادق عليه السلام فسر الاية بذلك في رواية ابن
ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابه فان اصابه ثانيا خطاء فعليه الكفارة وان اصابه ثانيا متعمدا
فهو ممن ينتقم الله منه ولم يكن عليه الكفارة وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام المحرم اذا
قتل الصيد فعليه جزاؤه ويتصدق بالصيد على مسكين فان عاد فقتل صيدا اخر لم يكن عليه
جزاؤه وينتقم الله منه في الاخرة واجاب في المختلف بامكان حمل قوله ولم يكن عليه الكفارة وقوله
لم يكن عليه جزاؤه ومنهم ابي وجدانهم استبعده وترتب علم التكرار لان خبر الواحد يخص العموم
قال لان التكرار اظهر فان الشيخ زعم انه قول عامة العلماء الا داود **قلت** لا اشكال في المسئلة
لان الاولين حجتهم لا يدل بالخصوص على مطلوبهم الا ان يعدل الى ان العود افحش فتكراره اولى
من باب التنبيه فيمنع بجواز كون الكفارة لاسقاط الذنب والروايتان لعمومها يبتنيان على الخاص
او يعدل الى ما فيه مما ذكره في المختلف من الاقيسة الراجعة للخصم وهي ظاهرة الضعف ولانه استند
في مقابلة النص فحينئذ الاقرب الثاني والذي اشار اليه السبيع من العلماء غير معتمد على القول
فان الظاهر انه من العامة والقول للخاصة ولم يصرح احد منهم قبله بهذا فيما علمته واعلم ان
ظاهر الاية الشريفة والروايات تدل على المحرم واما المحل في الحرم فيمكن استثناؤه من الخلاف
وهو بعيد على انه يمكن حمل المحرم على ما يعم في الحرم واظهر منه حمل لفظ الحرم في قوله تعالى ما دمتم
حرما **قوله رحمه الله** ولا يدخل الصيد في ملك المحرم بوجه ويجوز للمضطر الاكل ويفدي
وان كان عنده ميتة فان تمكن من الفداء اكل الصيد والا الميتة وفداء المملوك لصاحبه وغيره يتصدق
به ويذبح الحاج ما لزمه بمنى والمعتمر بمكة وحد الحرم بريد في بريد ومن اصاب فيه صيدا ضمنه
ولو رماه من الحرم ولو رمى من الحل فقتل في الحرم ضمن وكذا لو كان بعضه فيه او كان على شجرة
اصلها في الحل او كان على ما فرعها في الحل واصلها في الحرم ومن نتف ريشة من حمام الحرم
تصدق بالجانية ومن اخرج من الحرم صيدا وجب اعادته فان تلف ضمنه ولو كان مقصوصا
وجب حفظه حتى يكمل ريشه ثم يرسله بعد نمو ريشه **المقام الثاني** في باقي المحظورات من جامع
زوجته او امته قبلا او دبرا محرما بالحج او عمرة واجب او ندب عامدا عالما بالتحريم قبل المشعر فسد
حجه وعليه اتمامه وبدنة والحج من قابل والافتراق اذا بلغا الموضع بمصاحبتها لتقال الا ان يرجعا

فان طاوعته الزوجة لزمها مثله والاصح حجها وعليه بدنتان ولو جامع بعد المشعر او غير
الفرجين قبله عامدا فبدنة وفي الاستمناء بدنة وفي الافساد به قولان **اقول** المراد بالاستمناء الامناء
فيمن فيه فيجامع سواء كان بالعبث باليد او بمعض او بمجرد اللمس او التخيل الا ان حسنة اسحق
بن عمار عن الصادق عليه السلام حيث سال عن محرم عبث بذكره فامنى قال ارى عليه مثل ما على
من اتى اهله وهو محرم بدنة والحج من قابل لا تتناول الا العابث به ففي المبسوط والنهاية على ما نقله
عنهما القاضي وابن حمزة والمصنف طاب ثراه في المختلف وفي الخلاف والاستبصار لا يفسد
كذا نقله ابن ادريس والذي في الاستبصار بعد ايراد الرواية امكان كون الاستمناء موجبا
للحج ثانيا او انه يحمل على الندب وهو اختيار التقي وابن ادريس للاصل والرد بخبر الواحد وهما
فرعان وربما قيل انه عدم الايجاب بالجماع في غير الفرج لا يجامع الافساد بالاستمناء لانه افحش
والثاني الاول لصحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في محرم وقع على اهله فيما دون الفرج
قال عليه بدنة وليس عليه الحج من قابل ولا يخفى ضعفه ان اريد بالفرج الشامل للدبر كما صرح
به في المبسوط فانه مع عدم الانزال بالايجاب وباب الاستمناء وان اريد به القبل لا غير كما ذكره في
الخلاف فان كان مستصحبا للامناء فلا شك في الثاني والا فمنع المساواة فضلا عن الاولوية
واحتج ايضا بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المحرم يعبث باهله
وهو محرم حتى يمني من غير جماع او يفعل ذلك في شهر رمضان ماذا عليهما قال عليهما الكفارة مثل ما
على الذي يجامع والمماثلة تستدعي الاتحاد ايضا وضعف بان المذكور هو الكفارة ولا نزاع فيه
والمماثلة صادقة فيها واستدل ايضا بانه افحش من الجماع لعدم اباحته بوجه بخلاف الجماع وجوابه
ظاهر **قوله رحمه الله** ولو جامع امته محلا وهي محرمة باذنه فبدنة او بقرة او شاة فان عجز
فبقرة فان عجز فشاة ولو جامع وقد طاف من النساء ثلثة اشواط فبدنة ولو طاف خمسة فلا كفارة وفي
الاربعة قولان **اقول** منشؤهما رواية حمران بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل كان عليه
من طواف النساء خمسة اشواط ثم غشي جاريته قال يغتسل ثم يرجع فيطوف بالبيت تمام ما كان بقي
من طوافه ويستغفر ربه ولا يعود وان كان طاف من طواف النساء ثلثة اشواط ثم خرج فغشي فقد افسد حجه
وعليه بدنة والصدوق روى مثل المتن الاول في الصحيح وروى عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام
في رجل نسي طواف النساء قال اذا زاد على النصف وخرج ناسيا امر من يطوف عنه وله ان يقرب النساء
اذا زاد على النصف فيمكن القول بالكفارة في الاربع للتعليق على الخمس وهو ظاهر المحقق نجم الدين
وعدمه للتعليق على الثلثة وفي النهاية صرح بان المعتبر تجاوز النصف في البناء والكفارة وعكس
الاعتماد على رواية ابي بصير ووافق ابن ادريس على البناء والكفارة اوجبها بعد التردد لصدق انه

صيام ثلاثة ايام

جامع قبل طواف النساء وهو مطالب بالابل لعلمه ان الحكم معلق على الجماع قبل طواف النساء ونازع
في علم صدق القبلية في صورة النزاع اذ معظم الشي كالشي فلا تصدق القبلية وقول المصنف
في الارشاد فلان يظهر منه ان الحكم لا خلاف فيها وكلام ابن ادريس مطرد فيها صريحا قوله
طاب رمسه ولو جامع قبل سعي العمرة في احرامها فسدت وعليه بدنة وقضاؤها ولو نظر
الى غير اهله فامنى فبدنة على الموسر وبقرة على المتوسط وشاة على المعسر ولو كان الى اهله فلا
شي وانما يجب الا ان تكون عن شهوة فبدنة ولو مسها بغير شهوة فلا شي وبشهوة شاة وان
امنى ولو قبلها فشاة وبشهوة جزور ولو امنى عن ملاعبة فجزور ولو استمع على المجامع من غير
نظر فلا شي ولو عقد المحرم على محرم فدخل فعلى كل منهما كفارة وفي الطيب اكلا واطلاء وبخورا
وصبغا ابتداء واستدامة شاة وفي قص كل ظفر مد من طعام وفي اظفار يديه شاة وكذا
في رجليه ولو اتحد المجلس فشاة ولو ادمى اصبعه بالافتاء فعلى المفتي شاة وفي المخيط دم
فان اضطر جاز وعليه شاة وفي حلق الشعر شاة او اطعام عشرة لكل مسكين مد او صيام
ثلثة ايام وفي سقوط شي من راسه ولحيته كف طعام ولو كان في الوضوء فلا شي وفي نتف
الابطين شاة وفي احدهما اطعام ثلثة مساكين وفي التظليل سائرا وتغطية الراس وان
كان بالارتماس او الطين وقلع الضرس شاة وفي الجدال مرة كاذبا شاة ومرتين بقرة وثلاثا
بدنة وصادقا ثلثا شاة وفي قلع الشجرة الكبيرة من الحرم بقرة وفي الصغيرة شاة وان كان محلا
وفي الابعاض قيمته ويجد بها فان جفت ضمن ولا كفارة في قلع الحشيش وان اثم وفي الاكتحال
شاة ولو في الضرورة ويجوز اكل ما ليس بطيب كالشيرج والسمن ولو تعددت الاسباب تعددت
الكفارة مع الاختلاف ولو كرر الوطي تكررت الكفارة ولو كرر الحلق في وقتين تكررت لا في وقت
واحد ولو كرر اللبس والطيب في مجلس فواحد ولو تعدد المجلس تعددت وتسقط الكفارة
عن الجاهل والناسي والمجنون الا في الصيد فان الكفارة تجب مع الجهل والنسيان والعمد
وكل من اكل ما لا يحل للمحرم او لبس كذا فعليه شاة **المقصد الثاني** في الطواف
وهو ركن يبطل الحج بتركه عمدا ويقضيه في السهو ولو تعذر استناب ويجب فيه الطهارة وازالة
النجاسة عن الثوب والبدن والختان في الرجل والنية والبداءة بالحجر والختم به والطواف
سبعا وجعل البيت على يساره وادخال الحجر واخراج المقام وركعتاه في مقام ابرهيم عليه
السلم فان منعه زحام صلى خلفه او احد جانبيه ويستحب الغسل لدخول مكة من بئر ميمون
او فخ فان تعذر ففي منزله ومضغ الاذخر ودخول مكة من اعلاها حافيا بسكينة ووقار
والغسل لدخول المسجد ودخوله من باب بني شيبة والوقوف عندها والدعاء والطهارة في

النفل

والنفل

النفل والوقوف عند الحجر وحمد الله والصلوة على النبي وآله عليهم السلم والدعاء والاستلام
والرمل ثلثا والمشي اربعا والتزام المستجار وبسط اليدين عليه والصاق بطنه وخده به واستلام
الاركان خصوصا العراقي واليماني وطواف ثلثمائة وستين طوافا او الاصل ثلثمائة وستين شوطا
والدعاء فيه والبيت ويكره الكلام فيه بغير الدعاء والقراءة والزيادة في النفل ويحرم الزيادة على
السبع في الواجب عمدا فان زاد سهوا اكمل اسبوعين استحبابا وصلى للفرض اولا والنفل بعد
السعي ولو طاف في النجس عالما اعاد ولو لم يعلم صح ولو علم في الاثناء ازال النجاسة وتمم ولو نقص
عدده او قطعه لدخول البيت او لحاجة او لمرض او لحدث فان تجاوز النصف رجع فاتم ولو
عاد الى اهله استناب ولو كان دونه استانف ولو ذكر في السعي النقص اتم الطواف مع تجاوز
النصف ثم اتم السعي ولو ذكر الزيادة في الثامن قبل وصول الحجر قطع ولو شك في عدده بعد
الانصراف لم يلتفت وان كان في الاثناء فان كان في الزيادة قطع ولا شي وان كان في النقيصة
استانف وفي النافلة يبني على الاقل ولو ذكر عدم الطهارة استانف في الفريضة وطواف النساء
واجب على كل حاج ومعتمر الا في عمرة التمتع ولو نسي طواف الزيارة حتى رجع الى اهله وواقع بعد الذكر
فبدنة ويستنيب لو نسي طواف النساء ويجب تاخيره عن الموقفين ومناسك منى في حج التمتع الا
ويجوز تقديمه للمفرد والقارن ويجب تاخير طواف النساء عن السعي الا لعذر او سهو ولو كان عمدا
لم يجز ويحرم الطواف وعليه برطلة في العمرة ولا تنعقد [illegible] الطواف على اربع ويجوز التعويل على
الغير في العدد ولو حاضت قبل طواف المتعة انتظرت الوقوف فان ضاق بطلت متعتها ووقفت
وصارت حجتها مفردة وتقضي العمرة ولو حاضت بعد مجاوزة النصف تمت متعتها وقضت
الباقي بعد المناسك او استنابت فيه مع التعذر ولو حاضت قبله فهي كمن لم تطف والمستحاضة
كالطاهر اذا فعلت ما يجب عليها **المقصد الثالث** في السعي وهو ركن يبطل الحج
بتركه عمدا ولو تركه سهوا اتى به فان خرج عاد له فان تعذر استناب ويجب فيه النية والبداءة
بان يلصق عقبه به والختم بالمروة بان يلصق اصابع رجليه بها والسعي سبعا من الصفا اليه
شوطان ويستحب الطهارة واستلام الحجر والشرب من زمزم والصب على جسده من الدلو
المقابل للحجر والخروج من الباب المحاذي له والصعود على الصفا واستقبال العراقي والاطالة
والدعاء والتكبير سبعا والتهليل سبعا والمشي طرفيه والهرولة بين المنارة وزقاق العطارين
ولو نسيها رجع القهقرى والدعاء خلاله ويحرم الزيادة عمدا ويبطل بها لا سهوا ويقلبه على
الطواف عمدا فيعيده بعد الطواف لو قدمه ولو ذكر النقيصة قضاها ولو كان متمتعا وظن اتمامه
فاحل وواقع او قلم او قص شعره فعليه بقرة وتمامه ولو لم يحصل العدد او شك في البدأة وكان

٥١

في الحرم ودخ على المروة اجابة وبالعكس لا اعادة ويجوز قطعه لقضاء حاجة وصلاة فريضة ثم تم فاذا
فرغ من سعي المتمتع قصر واحل من كل شي احرم منه وادناه ان يقص شيا من شعر راسه او يقص
اظفاره ولا يحلق فان فعل فعليه دم ولو نسي حتى احرم بالحج فعليه دم

المقصد الرابع

في احرام الحج والوقوف **م** واذا فرغ من العمرة وجب عليه الاحرام بالحج من مكة ويستحب ان يكون يوم التروية
عند الزوال من تحت الميزاب فان نسيه رجع فان تعذر احرم ولو بعرفة وصفته كما تقدم الا انه ينوي
احرام الحج ويبيت بمنى مستحبا ليلة عرفة ثم يمضي الى عرفة فيقف بها بعد الزوال الى الغروب وهو ركن من
تركه عمدا بطل حجه وكذا لو كان سهوا ولم يقف بالمشعر ويجب فيه النية والكون بها الى الغروب فلو افاض
قبله جاهلا او ناسيا او عاد قبل الغروب فلا شي وعامدا عالما عليه بدنة فان عجز صام ثمانية عشر يوما ولو لم
يمكن نهارا وقف ليلا ولو فاته بالكلية جاهلا او ناسيا او مضطرا اجزاه المشعر ويستحب الوقوف
في الميسرة في السفح والدعاء ولو للاب وللمؤمنين بالمنقول وان يضرب خباءه بنمرة وان يجمع رحله
ويسد الخلل به وبنفسه والدعاء قائما ويكره راكبا وقاعدا وفي اعلا الجبل ولا يجزيه لو وقف بنمرة او عرنة
او ثوية او ذي المجاز او تحت الاراك فاذا غربت الشمس بعرفة افاض ليلة النحر الى المشعر ويستحب
الاقتصاد في سيره والدعاء عند الكثيب الاحمر وتاخير العشاءين الى المشعر ولو تربع الليل فان منع
من الطريق صلى والجمع باذان واقامتين وتاخير نافلة المغرب الى بعد العشاء ويجب فيه النية والوقوف
بعد الفجر قبل طلوع الشمس فلو افاض قبل الفجر عامدا بعد ان كان به ليلا فعليه شاة ولا يبطل حجه
ان كان وقف بعرفة ويجوز للمراة والخائف الافاضة قبل الفجر ولا شي عليهما وكذا الناسي ولا يقف بغير
المشعر وحده ما بين المازمين الى الحياض الى وادي محسر ويجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل
ولو نواه ونام او جن او اغمي عليه صح وقوفه على راي **اقول** الصحيح حكاها المصنف بعض مصنفاته
عن المبسوط وعبارة المبسوط هكذا المواضع التي يجب ان يكون الانسان فيها مفيقا حتى يجزيه
اربعة **م** الاحرام والوقوف بالموقفين والطواف والسعي **م** فان كان مجنونا او مغلوبا على عقله لم ينعقد
احرامه وكذا الحكم النوم سواء والاولى ان نقول يصح منه الوقوف بالموقفين وان كان نايما لان الغرض
الكون فيه لا الذكر وهو جيد لان فيه المنافي باعتبار عدم التصريح بتقدم النية الا ان يقال يكفي
نية الاحرام المستلزم للوقوف فتمنع المخالفة في وجوب افراده بنية منها الامام المصنف والفاضل
ابن ادريس رحمه الله قال عقيب حكايته عن الشيخ هذا غير واضح ولا بد من نية الوقوف بعينه خلاف
لما قدمناه من الادلة والاجماع ايضا حاصل عليه فصار مرد الخلاف الى ما ذكرناه من الافراد بالنية
او مع افراده لها في وقته فيشترط وجودا ان زمان بعدها والمخالفة ايضا حاصله بان ظاهر
المصنف طرد الخلاف في الجنون والاغماء وعلى ما حكيناه لا تعرض لغير النوم ولا يمكن حمله عليه

لابد البقا

لابد البقا التكليف اصلا غلا فيه والشيخ المحقق هو صاحب العبارة ولعله لم يرد المسالة ان والعبارة في
المبسوط والسراير وانما اراد انه هل يشترط في صحة الوقوف بقاء التكليف حتى يخرج وقته او يكفي فيه
ادراك المكلف مسماه يحتمل الاول لوجوب كل جزء من الوقوف بدليل تحريم الدفع قبل اخر وقته ولو قبل
فلا دليل على وجوبه من اول وقته لجواز وجوب ما بعد النية ويكون الوقت من قبيل الاوقات الموسعة
ولانه لو وجب لفسد الحج بالدفع عمدا لعدم اطلاق الاصحاب على وجوب الوقوف من كذا الاركان باباه
ولو سلم وجوبهما بعد النية فيما قلنا فبعد النية يجب ما بعدها لكن التكليف قد رفع فلا يتحقق
الوجوب ولا يلزم من وجوبه فساد الحج بتركه لانا نحمل الركن الكلي اعني مجيبا وما يصدق عليه الاسم
الوقوف في وقته والواجب الكل اعني الكون في جميع اجزاء الوقت ويحتمل الثاني وهو الاصح لانه اذا
تحقق الاجزاء الجزي مع الدفع عمدا وبقاء التكليف فلان يتحقق به مع زوال التكليف اولى ولعل
ماخذ الاحتمال الاول من كلام ابن ادريس والثاني من كلام المبسوط **قوله رحمه الله**
ويستحب الوقوف بعد صلوة الفجر والدعاء ووطء الصرورة المشعر برجله وذكر الله على قزح
والاقامة بمنى ايام التشريق لمن فاته الحج ثم يتحلل بعمرة **خاتمة** وقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس
يوم عرفة الى الغروب ومن تركه عامدا افسد حجه وللمضطر الى طلوع الفجر ولو نسي الوقوف بها ورجع
ولو الى الفجر اذا عرف ادرك المشعر ووقت الاختيار للمشعر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس
الى الزوال ويدرك الحج بادراك احد الاختياريين ولو ادرك الاضطراريين فقولان **اقول**
الوقوف المدرك اما عرفات او جمع او هما وعلى التقديرين اما ان يكون اختيارا او اضطرارا او مركبا
منهما فالاقسام ثمانية **ا** اختياري عرفة **ب** اختياري جمع **ج** اضطراري عرفة **د** اضطراري جمع
ه اختياريهما **و** اضطراريهما **ز** اختياري عرفة واضطراري جمع **ح** اختياري جمع واضطراري عرفة
وموضع الخلاف اضطراري احدهما او اضطراريهما وهو ثلث صور والمصنف حكى الخلاف في
الاضطراريين لا غير فنقول ظاهر كلام الشيخ رحمه الله في كتابي الحديث اجزاوهما لما رواه الحسن العطار
عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل من عرفات ولم يدرك
الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شي عليه وعلى هذا
الحديث يحمل صحيحة عبد الله بن المغيرة قال جاءنا رجل بمنى فقال لم ادرك الناس بالموقفين جميعا
فقال له عبد الله لا حج لك وسال اسحق بن عمار فلم يجبه فدخل اسحق على ابي الحسن عليه السلم فسال عن
ذلك فقال اذا ادرك مزدلفة فوقف بها قبل ان تزول الشمس يوم النحر فقد ادرك الحج وحسنة جميل
عن الصادق عليه السلم قال من ادرك المشعر يوم النحر قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج فقال له
المراد بها انه ادرك عرفات ايضا والظاهر ان مراده به اضطراريهما لما ذكره من الرواية المحمولة عليها

52

وكلامه في النهاية والمبسوط وكلام ابن ادريس ليس فيهما دلالة على حكم معين من المسألة وقد روى محمد بن سنان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الذي اذا ادرك الناس فقد ادرك الحج فقال له اذا اتى جمعا والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد ادرك الحج ولا عمرة له وان ادرك جمعا بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له وروى اسحق بن عبد الله قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل دخل مكة مفردا للحج فخشي ان يفوته الموقفان فقال له يومه الى طلوع الشمس من يوم النحر فاذا طلعت الشمس فليس له حج ومثله رواية حريز عن الصادق عليه السلام فتعليق الفوات بطلوع شمس النحر يشمل الواقف بعرفة اختياريا واضطراريا وغير الواقف بها خرج عنه المختار بالاجماع فيبقى الباقي فانه واما احد الاضطراريين فلا شك في عدم اجزاء اضطراري عرفة الا على ما يلوح من كلام ابن الجنيد واما اضطراري المشعر فبما تقدم من الاحاديث دلالة عليه وقد صرح باجزائه الصدوق في كتاب علل الشرايع وظاهره في كتاب من لا يحضره الفقيه وروا فيه حديثا من معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام وهو ظاهر ابن الجنيد والمرتضى حتى انه اطلق الادراك على يوم النحر وفهم منه صاحب البراية الاستيعاب ورده بعض الاصحاب والمصنف في المختلف بانه قول للمرتضى فيحمل على قبلية الزوال وهو لايح من كلام ابي الصلاح حيث اطلق اجزاء اضطراري المشعر الشامل الليلي والنهاري بعد طلوع الشمس ولعل الاقرب اجزاؤه مصيرا الى الروايات واصالة صحة الحج وعدم التكليف بالحرج والعسر وما اوله الشيخ منها لا ضرورة الى تاويله مع عدم قيام المعارض ولولا ان المفيد رحمه الله نقل ان الاخبار الواردة بعدم الاجزاء متواترة وان الرواية بالاجزاء نادرة لجعلنا ما صح هو الاقرب

قوله رحمه الله ولو ادرك احدهما خاصة فاته الحج ولو لم يدرك المشعر ليلا ولا بعد الفجر عمدا بطل حجه وناسيا يصح اذا ادرك عرفة ولو ترك الوقوفين معا بطل حجه عمدا وسهوا وسقط افعال الحج عمن فاته وتحلل بعمرة مفردة ثم يقضيه واجبا مع وجوبه **تتمة** يستحب التقاط الحصى من جمع ويجوز من ساير الحرم الا المساجد ويجب ان تكون احجارا ابكارا من الحرم ويستحب ان تكون برشا رخوة منقطة كحلية بقدر الانملة ملتقطة والافاضة الى منى قبل طلوع الشمس لغير الامام لكن لا يجوز وادي محسر الا بعد طلوعها ويتأخر الامام حتى تطلع والسعي في وادي محسر داعيا

المقصد الخامس في مناسك منى ومطالبه ثلثة **الاول** الرمي ويجب يوم النحر رمي جمرة العقبة بسبع حصيات مع النية بفعله فلا يجزي لو وقعت بواسطة غيره من حيوان وغيره ولا اذا اصابت الجمرة بالا بفعله ولا مع الشك في وصولها ويستحب الطهارة والدعاء عند كل حصاة والتباعد بعشرة اذرع الى خمسة عشر والرمي خذفا واستقبالها

القبلة وفي غيرها يستدبرها ويجوز الرمي من العليل **المطلب الثاني** الذبح ويجب ذبح الهدي او نحره على المتمتع وان كان مكيا ويتخير المولى بين الذبح عن عبده المأذون وبين امره بالصوم فان ادرك المشعر معتقا تعين الهدي مع القدرة ويجب فيه النية منه او من الذابح عنه وذبحه يوم النحر قبل الحلق بمنى والوحدة ويجزي المندوب عن سبعة وعن سبعين من اهل الخوان الواحد ولا تباع ثياب التجمل فيه ولا يجزي لو ذبح الضال عن صاحبه ولا يجوز اخراج شيء منه عن منى ويجب ان يكون من النعم ثنيا من الابل وهو الذي دخل في السادسة ومن البقر والغنم ما دخل في الثانية ويجزي من الضأن الجذع لسنته وتاما فلا يجزي العوراء والعرجاء البين ولا التي انكسر قرنها الداخل ولا المقطوعة الاذن ولا الخصي ولا المهزول وهو الذي ليس على كليتيه شحم فان اشتراها سمينة فخرجت مهزولة او انها مهزولة فخرجت سمينة اجزأ ولو اشتراه على انه تام فظهر ناقصا لم يجز ويستحب ان يبرك في سواد ويمشي في مثله وينظر في مثله وان يكون مما عرف به واناثا من الابل والبقر وذكرانا من الضأن والمعز ونحرها قائمة مربوطة بين الخف والركبة والدعاء والمباشرة مع المعرفة والا جعل يده مع يد الذابح والقسمة اثلاثا يأكل ويهدي ويتصدق ويكره التوري والجاموس والموجوء ولو فقد الهدي ووجد الثمن خلفه عند من يذبحه عنه طول ذي الحجة ولو عجز صام عشرة ثلثة ايام في الحج متتابعات يوم عرفة ويومان قبله ويجوز تقديمها من اول ذي الحجة بعد التلبس بالمتعة وتأخيرها فان خرج ذو الحجة ولم يصمها تعين الهدي ولو وجد الهدي بعد صومها استحب الذبح وسبعة اذا رجع الى اهله فان اقام انتظر وصول اصحابه او مضي شهر ولو مات قبل الصوم صام الولي العشرة على رأي **اقول** الرأي مختار السرائر والشرايع لعموم تكليف الولي بقضاء ما على الميت من الصيام قاله في المختلف وتشكل بمنع العموم لما عدا شهر رمضان او النذور المتعينة ومن الصوم من المختلف احتج بقوله عليه السلام للحلبي لما سألته عن قضاء الحج اراه لو كان عليه شيء من الكتب نقضيه قالت نعم قال فدين الله احق ان يقضى وصحيحة معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام من مات ولم يكن له هدي المتعة فليصم عنه وليه وحملها الصدوق على الندب في الجمع واختاره في المقنع عدم قضاء السبعة وهو اختيار الشيخ وابن حمزة والمحقق في النافع لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المتمتع ولم يجد الهدي فصام ثلثة ايام ثم مات بعد رجوعه الى اهله قبل ان يصوم السبعة على وليه ان يقضي عنه قال ما ارى عليه قضاء وهو الاقرب جمعا بين الروايتين لان الثانية اما مخصصة للاولى او مقيدة لها **فان قلت** الصحيح مقدم على الحسن **قلت** حيث ذا عارضه اما مع عدمه فالعمل بها اولى واعلم ان المصنف في التلخيص قيد الموت بقبلية الوصول ولا وجه له لاطلاق الاصحاب بل تقييدهم بتمكنه من السبعة ونقل في شرح عن الادريس

معرفة دخول الشهر الثامن

الخلاف في ذلك وقد قال الاول بعدي والاحوط انه يلزم الولي القضاء اذا تمكن من وجبت عليه
من صيامه منه ولم يفعل فعلى هذا لا يطرد الخلاف في الموت قبل التمكن ولو تمكن من البعض لزمه
خاصة على القول باللزوم وكيف لا والقضاء خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن **قوله رحمه
الله** ولو مات الواجد اخرج الهدي من الاصل واما هدي القران فلا يخرج عن ملكه وله ابداله
والتصرف فيه وان اشعره او قلده لكن متى ساقه فلا بد من نحره بمنى ان كان لاحرام الحج وان كان للعمرة
فبالحزورة ولا يجب البدل لو هلك ولو كان مضمونا كالكفارات وجب ولو عجز هدي السياق نحر
او ذبح وعلم علامة الهدي ولو انكسر جاز بيعه وتصدق بثمنه او اقام بدله ولا يتعين هدي السياق
للصدقة الا بالنذر ولو سرق من غير تفريط لم يضمن ولو ضل فذبح عن صاحبه اجزأ ولو اقام
بدله ثم وجده ذبحه ولم يجب ذبح الاخير ولو ذبح الاخير استحب ذبح الاول ويجوز ركوب الهدي
وشرب لبنه ما لم يضر به او بولده ولا يعطى الجزار من الواجب حتى الجلد ولا يأكل منها فيضمن المأكول
ويستحب قسمه هدي السياق كالمتع والاضحية وايامها ثلثة اولها النحر بالامصار واربعة
بمنى بما يشتريه ويجزي الهدي الواجب عنها ولو فقدها تصدق بثمنها فان اختلفت تصدق بالاوسط
ويكره التضحية بما يربيه واخذ الجلود واعطاؤها الجزار واذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها
فان تلفت بتفريط ضمن والا فلا ولو عابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم
ينو عن المالك لم تجز عنه وان نوى عنه اجزأت ولا يسقط استحباب الاكل من المنذور وقد يتعين
بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم عين في هذه
عن نذره فوق التعيين اشكال **اقول** يفهم من التعيين اراده وجوب ذبح المعين ما دامت سليمة
ب البراءة من النذر لو تلف والشيخ في المبسوط اراد الاول وافتى بالتعيين لما روي عن علي عليه
السلم انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي المقتضي لتعيينه للذبح
ولو لم ينعقد نذره يحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي شرك عليا عليه السلم في هداياه والتشريك
انما يكون بالنقل ولاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به
المنذور المعين والحمل على السياق قياس واما الثاني فيمكن سبق قصد علي عليه السلم انه ثبت
كونها صورة النزاع ويمكن ان يقال انه ان قصد ابتداء تعيينا عاقدا بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني
وكذا ان عقد بالتلبية وساقها في حج القران ويستثنى بما تابنه الصورتان منها الاشكال ويتجه
الاشكال فيما عداهما واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وضعيف لاشتغال الذمة بما يجب
فلا يبرأ الا بها **قوله رحمه الله** وكل من وجب عليه بدنة في نذر او كفارة فلم يجد فعليه سبع
شياه **المطلب الثالث** في الحلق يجب بعد الذبح الحلق او التقصير بمنى والافضل

الحلق

والمعين
معينه
المعين بالتعيين

الحلق خصوصا الملبد والصرورة ويتعين التقصير على النساء قبل طواف الزيارة فان اخره عمدا فشاة
ونسيانا لا شيء ويعيد الطواف ولو رحل قبله رجع فحلق بها فان عجز حلق او قصر مكانه وانفذ وجوبا
بشعره ليدفن بها مستحبا فان عجز فلا شيء **اقول** كلامه هنا يوهم وجوب البعث وهو مختار ابي الصلاح
لرواية علي بن حمزة عن احدهما في الحايض اذا افاض من المشعر الى مكة ولم يحمل الشعر اذا احلق بمكة الى منى
وهو امر لوجود لام الامر اعني اللام فيه ولصحيحة معوية بن عمار عن الصادق عليه السلم كان علي بن الحسين
عليهما السلم يدفن شعره في فسطاطه بمنى ويقول كانوا يستحبون ذلك قال وكان ابو عبد الله عليه
السلم يكره ان يخرج الشعر من منى ويقول من اخرجه فعليه ان يرده ولحسنة حفص البختري عن
الصادق عليه السلم في الرجل يحلق راسه بمكة قال يرد الشعر الى منى وعن ابي بصير عن الصادق عليه
السلم في رجل زار البيت ولم يحلق راسه قال يحلقه بمكة ويحمل شعره الى منى وليس عليه شيء والشيخ في التهذيب
نص على الاستحباب للاصل ولما رواه ابو بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل ينسى ان
يحلق راسه حتى ارتحل من منى فقال ما يعجبني ان يلقي شعره الا بمنى وهو الاقرب وما تمسك به ابو
الصلاح رحمه الله لا حجة فيه ولان الامر انما يحمل على الوجوب عند عدم المعارض والمعارض موجود
من باقي الروايات اما الاول لان لفظ يستحب ويكره صريحان فيما اخترناه وعليه يحمل قوله فعليه
ان يرده وكذا لفظ يرد ويحمل حمل المطلق على المقيد وقال المصنف في المختلف لو قيل بوجوب الرد
لو حلق عمدا بغير منى اذا لم يتمكن من الرجوع بعد خروجه عامدا وبعدم الوجوب لو كان خروجه ناسيا
كان وجها ولعله نظر الى ذلك على ان عبارة اكثر الاصحاب ما ذكره هنا **قوله رحمه الله** ويمر الاقرع
الموسى على راسه وبعد الحلق او التقصير يحل من كل شيء عدا الطيب والنساء والصيد فاذا طاف للزيارة
حل الطيب فاذا طاف للنساء حللن له ويكره المخيط قبل طواف الزيارة والطيب قبل طواف النساء
فاذا فرغ من المناسك بمنى اتى مكة من يومه ويجوز تاخيره الى غده لا ازيد فيطوف للزيارة ويسعى
ويطوف للنساء ويجوز للمفرد والقارن التاخير طول ذي الحجة على كراهية **المطلب الرابع**
في باقي المناسك فاذا فرغ من الطوافين والسعي رجع الى منى فبات بها ليالي التشريق وهي الحادي عشر
والثاني عشر والثالث عشر ويجوز النفر يوم الثاني عشر بعد الزوال لمن اتقى النساء والصيد الا ان تغرب
الشمس بمنى ولو بات الليلتين بغيرها وجب عليه شاتان الا ان يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة ولو
بات غير المتقي الليالي الثلث وجب عليه ثلث شياه ويجوز ان يخرج من منى بعد نصف الليل ويجب ان يرمي
كل يوم من ايام التشريق كل جمرة من الثلث بسبع حصيات يبدأ بالاولى ثم الوسطى ثم جمرة العقبة
فان نكس اعاد على الوسطى وجمرة العقبة ولو نقص الاولى دون اربع حصل بالترتيب مع اربع لا بدونها
ووقته من طلوع الشمس الى غروبها ولو نسي في الاولى دون حصى الثالثة ويرمي عن الخائف والمريض والاعمى

٥٤

والعبد ليلا ولو نسي رمي يوم قضاه من الغد مقدما له ولو نسي الجميع حتى دخل مكة رجع ولو خرج بعد
انقضاء ايامه رمى في القابل او استناب ويجوز الرمي عن المعذور ولو نسي جمرة وجهل عينها اعاد
الثلاث ولو نسي حصاة ولم يعلم المحل رمى على الثلاث ويستحب الاقامة بمنى ايام التشريق ورمي الاولى
عن يمينه واقفا داعيا وكذا الثانية والثالثة مستدبرا للقبلة مقابلا لها ولا يقف والتكبير على راي
اقول اي اذا انه مستحب على راي الشيخ في الخلاف وابن ادريس والمحقق للاصل ولرواية سعيد
النقاش عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال اما ان في الفطر تكبيرا ولكنه مسنون والفرق بين الفطر والاضحى
احداث قول ثالث يستلزم رفع ما اجمع عليه واوجبه ابن الجنيد والمرتضى والشيخ في الجمل والاستبصار
وابن حمزة وصاحب الاشباه والنظائر بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم اللام في لام الغرض
فيجب ايقاع مراد الله ولانه غاية الواجب اعني الذبح فيجب والمراد بالتكبير هو المعهود وقال الطبرسي
قيل انه الله اكبر على ما هدانا ولصدقه بشي من الذكر في الايام المعدودات واجيب لا شي من الذكر
غير المدعى فيها بواجب فيجب الذكر المدعى اما الصغرى فلقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات
والامر للوجوب والمعدودات ايام التشريق ذكره اكثر المفسرين والشيخ في الخلاف ادعى عليه الاجماع
واما الكبرى فلا جماع ولان الصادق عليه السلم قال في رواية محمد بن مسلم حيث سأله عن معنى الاية
انه التكبير في ايام التشريق ولقوله عليه السلم في رواية عمار بن موسى التكبير واجب في كل فريضة او نافلة
ايام التشريق ولرواية حفص بن غياث عن ابيه عن علي عليه السلم قال على الرجال والنساء ان يكبروا
ايام التشريق في دبر الصلوات واجيب بان المستحب مراد فيدخل في الغرض ولا نسلم انه غاية الواجب
بل هو ظاهر في غاية التيسير ولو سلم منعنا انه المعهود والتفسير المحكي لا ينهض حجة وما ذكر من
الاية الثانية والاحاديث يحمل على الاولى توفيقا وربما احتجوا بالاحتياط واجيب بانه لا يمنع الاعتقاد
لا ينبغي ومعه قد لا يطابق فيكون خطاء وللاصحاب بحث في كيفية التكبير وكميته مذكور في
المطولة **قوله رحمه الله** وصورته الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر على ما
هدانا والحمد لله على ما اولانا ورزقنا من بهيمة الانعام عقيب خمس عشرة صلوة اولها ظهر العيد في
منى حيث شاء ولو بقي عليه شي من المناسك بمكة عاد اليها واجبا والا مستحبا الطواف الوداع بعد
صلوة ست ركعات بمسجد الخيف عند المنارة التي في وسطه وفوقها بنحو من ثلثين ذراعا وعن يمينها
ويسارها كذلك ويستحب لمن نفر في الاخير الاستلقاء في مسجد الحصبة بعد صلوة ركعتين وللعابد
دخول الكعبة خصوصا الصرورة والصلوة بين الاسطوانتين على الرخامة الحمراء ركعتين بالحمد
وحم السجدة وفي الثانية بعددها وفي الزوايا والدعاء واستلام الاركان خصوصا اليماني
والمستجار والشرب من زمزم والدعاء خارجا من باب الحناطين والسجود مستقبل الكعبة داعيا

ويستحب بعد ذلك الصدقة به والعزم على العود والنزول بالمعرس على طريق المدينة وصلوة ركعتين
به والحائض تودع من باب المسجد ويكره المجاورة بمكة والحج على الابل الجلالات والطواف اعجب
افضل من الصلوة والمقيم بالعكس **النظر الرابع** في اللواحق وفيه مطالب **الاول** في العمرة المفردة
ع وتجب العمرة على من يجب عليه الحج بشروطه في العمر مرة الا المتمتع فان عمرة تمتعه تجزي عنها وقد
تجب بالنذر وشبهه والاستيجار والافساد والفوات والدخول الى مكة لغير المتكرر ويتكرر بتكرر
السبب ويجب فيها النية والاحرام من الميقات او من خارج الحرم وافضله الجعرانة ثم التنعيم
ثم الحديبية والطواف وركعتاه والسعي والتقصير وطواف النساء وركعتاه ويصح في جميع ايام السنة
وافضلها رجب ويجوز العدول بها الى التمتع ان وقعت في اشهر الحج ولو اعتمر متمتعا لم يجز الخروج
حتى يأتي بالحج فان خرج من مكة بحيث لا يفتقر الى استيناف احرام اخر جاز ولو خرج فاستانف عمرة
تمتع بالاخيرة ويستحب المفردة في كل شهر واقله عشرة ايام والحلق فيها افضل من التقصير ومع
احدهما يحل من كل شي عدا النساء فاذا طاف طوافهن حللن **المطلب الثاني** في الحصر والصد
ع من صد بالعدو بعد تلبسه ولا طريق غيره او كان وقصرت النفقة عن الموقفين او مكة نحر او ذبح
وتحلل بالهدي ونية التحلل ولو كان هناك طريق اخر لم يتحلل وان خشي الفوات وصبر حتى يتحقق
ثم يتحلل بالعمرة ثم يقضي في القابل مع وجوبه والا فلا وكذا المعتمر اذا منع عن مكة ويكفي هدي السياق
عن هدي التحلل ولا بد للمصدود من الهدي للتحلل فلو عجز عنه وعن ثمنه لم يتحلل وان حل ولا صد بالمنع عن منى ولو
احتاج الى المحاربة لم يجب وان غلب السلامة ولو افتقر الى بذل مال لم يجب بالاقل ولو طلب فالوجه الوجوب
اقول هذا البحث في وجوب بذل المال للعدو ونفي الشيخ وظاهر المصنف ايضا وهنا احتمل حالة
الصد حكم الشيخ ايضا بعدم وجوب البذل لعدم حصول الشرط الواجب استمراره وربما فرق
بان الوجوب هنا معلوم لوجوب اتمام النسك والمسقط له مظنون ولا كذلك المسئلة الاولى لان
الامر فيها بالعكس بقي هنا شي وهو ان المصنف وغيره حكموا بان المحبوس ظلما مصدود ولم يعتبروا
القدرة على المال فما الفرق ان كان وقيل ان المحبوس ظلما ليس بممنوع عن الحج لاداء به ولو ترك الحج لاجل
الغرض فانه لو ترك ترك وسقط لان فيه نقصا وباية المحقق تلتزم بالمساواة في الحكم وما ذكر يظهر
وجه الوجوب وعدمه فيها الاعاده المصنف رحمه الله **قوله رحمه الله** ولو ظن مفارقة العدو قبل
الفوات جاز التحلل والافضل البقاء فان فارق اتم والا تحلل بعمرة والمحبوس على مال قادر على الدين
غير مصدود وغيره مصدود وكذا المظلوم ولو صابر ففات لم يجز التحلل بالهدي بل بالعمرة ولا دم
ولو صد المفسد فعليه بدنه ودم التحلل فلو انكشف العدو بعد التحلل واتسع الزمان للقضاء
وجب وهو حج يقضي لسنته وان لم يكن تحلل مضى فيه وقضى في القابل والمحصور هو الممنوع بالمرض

فان المبادرة اليها واجبة عند التمكن لكونها عقيب الغور [illegible]
اسنى على ان الاولى حجة الاسلام [illegible]

٥٥

عن مكة او عن الموقفين بحيث ما فاته والاهل بالاولى وغيره ويتم محرماً حتى يبلغ الهدي محله اما منى
للحاج او مكة للمعتمر ويحل بالتقصير الا من النساء الى ان يحج في القابل مع وجوبه او يطاف عنه
للنساء مع ندبه ولو زال العارض فادرك احد الموقفين تم حجه والا تحلل بعمرة وقضى في القابل
واجباً مع وجوبه والا ندباً ولا يبطل تحلله لو بان انه لم يذبح عنه وكان عليه ذبحه في القابل والمعتمر
اذا تحلل يقضي العمرة عند المكنة والقارن يحج في القابل كذلك الا ان كان واجباً والا تخير **المطلب**
الثالث في نكت متفرقة **يحرم** لقطة الحرم وان قلت وتعرف سنة فان وجد المالك والا تخير
بين الصدقة والحفظ ولا ضمان فيهما ويكره منع الحاج سكنى دور مكة ورفع بناء فوق الكعبة
على الملتجئ الى الحرم الجاني في المطعم والمشرب حتى يخرج ويقابل بجنايته فيه لو جنى فيه ويجبر الامام
الناس على زيارة النبي عليه السلم ان تركوه وحرم المدينة بين عاير ووعير لا يعضد شجره ويؤكل
صيده الا ما صيد بين الحرتين كراهية ويستحب زيارة النبي عليه السلم مؤكداً وزيارة فاطمة
عليها السلم من الروضة والائمة عليهم السلم بالبقيع والمجاورة بالمدينة والصلوة في الروضة وصوم
الحاجة ثلثة ايام والصلوة ليلة الاربعاء عند اسطوانة ابي لبابة وليلة الخميس عند اسطوانة مقام
رسول الله صلى الله عليه واله واتيان المساجد بالمدينة وقبور الشهداء باحد خصوصاً قبر حمزة
عليه السلم

كتاب الجهاد

اقول الجهاد لغة فعال من الجهد وهو المشقة او بالفتح وشرعاً بذل النفس والمال في اعلاء كلمة الاسلام
واقامة شعائر الايمان والاول يدخل فيه جهاد المشركين والثاني جهاد البغاة **قوله رحمه الله**
ومقاصده خمسة **الاول** من يجب عليه يجب جهاد اهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا
اخلوا بشرايط الذمة وهي قبول الجزية وان لا يفعلوا ما ينافي الامان كالعزم على حرب المسلمين وامداد
المشركين وان لا يوذوا المسلمين بالزنا واللواط والسرقة والتجسس عليهم وشبهه وان لا يتظاهروا
بالمناكير كشرب الخمر واكل الخنزير ونكاح المحرمات وان لا يحدثوا كنيسة ولا يضربوا ناقوساً ولا يرفعوا
بناءً وان يجري عليهم احكام المسلمين وبالاولين يخرجون عن الذمة واما الباقي فان شرط في
عقد الذمة واخلوا به خرجوا والا فيعزروا بمقتضى شرعنا ولو سبوا النبي عليه السلم قتل الساب ولو نالوه
بدونه عزروا ولو شرط الكف خرقوا ولو اسلموا الكف عنهم ويجب جهاد غيرهم من اصناف الكفار الى ان
يسلموا او يقتلوا وجهاد البغاة على الكفاية على كل مكلف حر ذكر غيرهم بشرط وجود الامام او
من نصبه ويسقط عن الاعمى والزمن والمريض العاجز والفقير العاجز عن نفقته ونفقة عياله وثمن
سلاحه فان بذل له ما يحتاج اليه وجب ولا يجب لو كان اجرة ويمنع من منعه ابواه مع عدم التعيين
اقول الاولان قبول الجزية وعدم فعل ما ينافي الامان ثم حكم بان ما عداهما ان شرط في عقد
الذمة

الذمة تنقض والا فلا وفيه نظر اذ من جملة ما عداهما التزام احكام المسلمين ولا يتم عقد الذمة الا به وقد
نص عليها الشيخ في المبسوط حتى انه اوجب ذكره وذكر بذل الجزية لفظاً وابطل العقد بالاخلال بها
باحدهما القولة في الخلاف حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال والصغار التزام احكام المسلمين واجراؤها
عليهم وتبعه المصنف في التحرير والقواعد وفي النهاية جعل شرايط الذمة الامتناع من مجاهرة المسلمين
باكل لحم الخنزير وشرب الخمور واكل الربا ونكاح المحرمات في شريعة الاسلام ونحوه قال في الشرايع
وعبارة المصنف هنا تحتمل عبارة الشرايع الا ان كلام الشرايع لم يصرح بعدم شرطية التزام الاحكام
في العقد واما قول النهاية والسرائر فليس فيه تعرض لشرايط العقد بل لشرايط الذمة **قوله رحمه
الله** وليس لصاحب الدين الموجل منع المديون قبل الاجل ولا منع المعسر مطلقاً على راي **اقول**
الدين اما حال او موجل وعلى التقديرين فالمديون اما موسر او معسر ثم اما ان يكون برهن او شهادة
اولا ثم اما ان يعينه الامام او لا فصارت ستة عشر لا يتغاير الا اذا كان الدين حالاً لا يكون المدين معسراً
فان الرهن فقد لا يفي وقول المصنف مطلقاً اراد به سواء كان الدين موجلا او لا وسواء كان فيه رهن او
شهادة اولا وقوله على راي يمكن تعلقه على بمعنى النفي الاخير ليس فيكون الراي في الموجل ايضاً ويمكن
تعلقه بمعنى النفي الاول ~~ليس فيكون الراي في الموجل~~ ايضاً ولا منع المعسر فيختص الخلاف بالمعسر وعلى
الاول فالخلاف ابن الجنيد رحمه الله فانه اعتبر في الموجل الثبوت الشرعي بالبينة او الاقرار والوفاء بالرهن
او البينة واذا فقد ذلك فلا يخرج الا باذن المدين ووافقه ابن البراج في الرهن والوفاء ونقل الشيخ في
المبسوط قولاً باطلاق المنع في الموجل وتمسك بانه تعريض بالنفس فتضييع الدين ولعله حجة ابن الجنيد ومنع
اعتبر ما ذكر وعلى الثاني اعني تعلقه بالجملة الاخيرة فالتقييد بها على ما صرح به ابن البراج في المهذب من ان
المدين له منع المعسر اذا كان الدين حالاً او على ظاهر كلام المبسوط فانه اطلق ان المدين حالاً ليس له الجهاد
الا باذن صاحبه واطلاقه يشمل المعسر وكذا ابن الجنيد فانه اعتبر في الحال الرهن الوافي ولعله تمسك بنحو
ما ذكروه هنا اولى لتعجيل الاستحقاق ولان حق الادمي مقدم ولعل ما نقله الشيخ المحقق في الشرايع ان
للمدين منع المعسر اشارة الى ما ذكرناه وصرح ابن ابي عقيل بانه اذا استنفره الامام لم يكن للغريم المنع
لوجوب النفر على كل مومن وحمله في المختلف على التعيين كما نص عليه في المبسوط والمهذب وان تعلقت
على الجملتين فالكلام فيهما كما ذكر والاولى ان اطلاق المصنف لا يشمل مذهب ابن ابي عقيل لاحتماله
ما نافيه في المختلف فانه افتى فيه بعدم المنع سواء كان الدين حالاً او موجلا لنا على عدم منع الموجل
مطلقاً والمعسر مطلقاً عموم قوله تعالى وجاهدوا واقتلوا وانفروا واعدوا وكتب عليكم القتال ان الله اشترى
من المومنين ونفى الحرج سبحانه وتعالى عن الاعمى والاعرج والمريض والفقير يعلم بنفيه عن المدين والتعرض
بالنفس واجب هنا فكيف يمنع ما لم يجب بعد ولا فرق بين كون الدين من المثمن او لا واعلم ان مقتضى

المدون

صناعة الصرف ان يقال المدين بالاعلال كالمبيع وجوز بعض الكوفيين التصحيح كما قال المصنف كط
قوله رحمه الله ويتعين بالنذر والتزام الامام وقصور المسلمين وبالدفع مع الخوف وان كان
بين اهل الحرب ويقصد الدفع لا مساعدتهم والموسر العاجز يقيم عوضه استحبابا على رأيه اقول
مناط الخلاف هنا ان الوجوب في المال هل هو على حد الوجوب في النفس ام لا الشيخ واتباعه وابن
ادريس على الاول وهو ظاهر كلام ابي الصلاح والشيخ نجم الدين والمصنف في المختلف على الثاني حجة
للوجوب عموم وجاهدوا في الله حق جهاده والتأكيد المشعر بالاتيان بالمقدور وعموم باقي الاي
المتضمنة للجهاد بالمال والنفس والاصل عدم تعيين احدهما الاخر فلا يلزم سقوط الميسور بالمعسور
وللاخرين قوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج ونفي
الحرج يشمل رفعه عن النفس والمال ولهذا لا يشترط في نيل الواجد الضعيف والمرض فكذا لا يشترط
في الضعيف والمريض عدم الوجدان للنفقة ولم يفرق احد بين اصنافهما المعذورين ولا يحتج بعدم الوجوب
على النفس فلا يجب بدلها لانه واجب بالاصالة لا بطريق البدل وربما احتج على الاول بان الجهاد [illegible]
قابل للنيابة فيجب النيابة عند تعذر المباشرة تحصيلا لما اوجبه الشارع ومواخذة الدعوى اذ لم يذكر
دليلا على الملازمة وبان الشارع خير بين القيام بنفسه والاستنابة والتخيير بين الواجب والندب ممتنع
وليس شيء لانه لا يلزم من وجوبه مع القدرة بالنفس وجوبه مع العجز ويدفع التعدد هنا الجهاد بالنفس
والمال وهو راجع الى ما ذكرناه وللقائل ان يقول الخلاف مرتفع لان الجهاد فرض كفاية اجماعا من المسلمين
الا من شذ والتكليف به مشروط بعدم ظن الكفاية فان حصل الشرط وجب قطعا بالنفس والمال
بطريق الاولى وان انتفى سقط قطعا عنهما وان احتيج الى غازٍ واحد وهناك موسر ومعسر وجب على الموسر
احد الامرين اما الخروج بنفسه او تجهيز المعسر وكذا لو كان اكثر وفرض كثرة الموسرين والمعسرين
وقد نبه في المختلف على شيء من ذلك قوله رحمه الله والقادر اذا اقام غيره سقط عنه ما لم يتعين
ويجب المهاجرة عن بلاد الشرك اذا لم يتمكن من اظهار شعائر الاسلام ويستحب المرابطة بنفسه وبفرسه
وغلامه وان كان الامام غائبا وحدها ثلاثة ايام الى اربعين يوما فان زاد فله ثواب الجهاد ويجب
بالنذر مع الغيبة ايضا ولو نذر شيئا للمرابطين وجب صرفه اليهم على رأي اقول اذا نذر شيئا للمرابطين كب
فاما ان يكون الامام ظاهرا اولا فالاول يجب صرفه اليهم اجماعا وان كان الثاني فاما ان يخاف الشنعة
اولا والاول لا يجب ايضا والثاني اختلف مع غيبته وعدم خوف الشنعة بحث عند المحقق والمصنف لانه نذر طاعة
وكل نذر طاعة يجب الوفاء به والاولى لغرضية والثانية ماخذها قوله تعالى واوفوا بالعهد واوفوا بالعقود
وفي النهاية والمبسوط وهو قول كثير من اتباع الشيخ لا يجب الوفاء به استنادا الى رواية علي بن مهزيار
قال كتب رجل من بني هاشم الى ابي جعفر الثاني عليه السلم اني كنت نذرت نذرا منذ سنين ان اخرج

الى

الساحل البحر الى ناحيتنا مما يرابط فيه المطوعة نحو مرابطتهم بجدة او غيرها من سواحل البحر افترى
جعلت فداك ان يلزمه الوفاء به او لا يلزمه او افتدي بالخروج الى ذلك بشيء من ابواب البر لاصير اليه
ان شاء الله فكتب عليه السلم بخطه وقرأته ان سمع منك نذرك احد من المخالفين فالوفاء به ان كنت تخاف الشنعة
والا فاصرف ما نويت من ذلك في ابواب البر ويمكن الجواب مع تسليمها وكونها مكاتبة انها محمولة على
المرابطة في ثغر لا يجب المرابطة فيه وهكذا اختار المصنف وغيره واقول ليس في الرواية دلالة على ما ادعاه
الشيخ لانها دلت على اختلاف نفسه من النذر المتعلق بالبدن والمدعى صرفه مال نذره للمرابطين ولا يقال
لفظ ما نويت من ذلك عام لانا نقول ما هنا موصولة لا تعم وذلك اشارة الى المسؤول عنه وهو المرابطة
بنفسه اللهم الا ان يقال يحمل المال على البدن فيضعف التمسك بها ويمكن ان يقال كلام الامام صريح
في المال وانه لم يحمله بكر لاستلزام المرابطة بالبدن صرف المال فاذا وجب صرفه تابعا فبالاصالة
اولى بالوجوب بل قال ابن ادريس رحمه الله ان صح النذر وجب الوفاء به والا لم يجب صرفه في وجوه
البر قوله رحمه الله ولو اجر نفسه وجب وان كان الامام غائبا المقصد الثاني في كيفية
يحرم في اشهر الحرم الا ان يبدأ العدو فيها او يكون ممن لا يرى لها حرمة ويجوز في الحرم ويبدأ بقتال
الاقرب الا مع الخوف من الابعد وانما يجوز بعد الدعاء من الامام او نائبه الى الاسلام لمن لا يعلم فاذا
التقى الصفان وجب الثبات الا ان يزيد العدو على الضعف او يريد التحرف لقتال او التحيز الى
وان غلب العطب ويجوز المحاربة باصناف ما الا السم ولو اضطر اليه جاز ولو تترسوا بالنساء او الصبيان
او المسلمين ولم يمكن التوقي جاز قتل الترس ولا دية على قاتل المسلم وعليه الكفارة ولو تعمد قتله مع
امكان التحرز وجب عليه القود والكفارة ولا يجوز قتل المجانين والصبيان والنساء وان عاون
الا مع الضرورة ولا التمثيل ولا الغدر ولا الغلول ويكره الاغارة ليلا والقتال قبل الزوال الا اختيارا
وتعرقب الدابة والمبارزة بغير اذنه ويجوز للامام ونائبه الذمام لاهل الحرب عموما وخصوصا ولآحاد
المسلمين العقلاء البالغين ذمام احاد المشركين لا عموما وكل من دخل بشبهة الامان رد الى
مأمنه وانما ينعقد قبل الاسر ويدخل ماله لو استأمن ليسكن دار الاسلام فانه لحق بدار الكفر
للاستيطان انتقض امانه دون امان ماله فان مات في دار الحرب ولا وارث له سوى الكفار صار
فيئا للامام ولو اسره المسلمون واسترقوه ملك ماله تبعا له ويصح بكل عبارة دلت على الامان صريحا
او كناية بخلاف لا باس ولا تخف ولو اسلم الحربي وفي ذمته مهر لم يكن للزوجة ولا لوارثها مطالبته
فان مات ثم اسلم او اسلمت قبله ثم ماتت طالبه وارثها المسلم خاصة ويجوز عقد العهد على حكم
الامام او نائبه العدل والمهادنة على حكم من يختاره الامام فان مات قبل الحكم بطل الامان وردوا
الى مأمنهم ولو مات احد الحكمين بطل حكم الباقي ويتبع حكم الشرع فان حكم بالقتل والسبي والمال

الظاهر ان الكفار الجمع [illegible] منعت الان

ولا الحكي المشكل

الاحاد في الشرع والمراد الاحاد فما كان العشرة والالف فلا العقد والحصن الصغير

فان اسلموا سقط القتل ولو هادنهم على ترك الحرب مدة مضبوطة وجب ولا يصح المجهولة ولو شرط اعادة
المهاجرة لم يجز فان هاجرت وتحقق اسلامها لم تعد ويعاد على زوجها ما سلمه من المهر المباح
خاصة فلو قدم وطالب بالمهر فماتت بعد المطالبة دفع اليه مهرها وان ماتت قبل المطالبة لم يدفع اليه
ولو قدمت مطلقة بائنا لم يكن له المطالبة ولو اسلم في الرجعية فهو احق بها ولو قدمت مسلمة وارتدت
لم تعد لانها بحكم المسلمة ويجوز اعادة من يؤمن فتنته من الرجال بخلاف من لا يؤمن بكثرة العشيرة وغيرها

المقصد الثالث في الغنيمة ومطالبه ثلثة **الاول** كلما ينقل ويحول مما حواه العسكر
مما يصح تملكه يخرج الامام منه الجعايل للدال على المصلحة وغيره والسلب والرضخ والراعي والحافظ وغيرها
اذا جعلها الوالي والخمس لاربابه والباقي تقسم بين الغانمين ومن حضر القتال وان لم يقاتل حتى الطفل
المولود بعد الحيازة وقبل القسمة او اتصل بهم حينئذ من المدد للراجل سهم وللفارس سهمان ولذي
الافراس ثلثة وان كثرت وسواء البر والبحر ويسهم للخيل وان لم يكن عرابا لا لما لا ينتفع به منها ولا
لغيرها من الحيوانات ولا يسهم للمغصوب اذا كان المالك غايبا ولو كان حاضرا فالسهم له ويسهم المستعار
والمستاجر والسهم لها دون المالك والاعتبار بكونه فارسا عند الحيازة ويشارك الجيش السرية الصادرة
عنه ولا تشارك الجيشان من البلد المتحدين ولا الجيش السرية الخارجة عنه من البلد وليس للاعراب
شيء وان قاتلوا مع المهاجرين بل يرضخ لهم بما يراه الامام ولا يملك المشركون اموال المسلمين بالاستغنام
فان غنموها ثم استنقذها المسلمون فلا سبيل على الاخراجة لاموال لاربابها قبل القسمة ولو عرفت بعد
القسمة فلاربابها ويرجع الغانم بقيمتها على بيت المال **المطلب الثاني** الاسارى الاناث تملك
بالسبي وكذا من لم يبلغ ويعتبر المشتبه بالانبات والبالغ من الذكور ان اخذ قبل تقضي الحرب وجب قتله
اما بضرب عنقه او بقطع يديه ورجليه من خلاف ويترك حتى ينزف وان اخذ بعده لم يجز قتله ويتخير
الامام بين المن والفداء والاسترقاق وان اسلموا بعد الاسر ويجب اطعام الاسير وسقيه وان
اريد قتله ولو عجز لم يجب قتله ولو قتله مسلم فهدر ويجب دفن الشهيد خاصة والطفل تابع ولو اسلم احد
ابويه تبعه ويكره قتل الاسير صبرا وحمل راسه من المعركة ولو استرق الزوج انفسخ النكاح لا بالاسر خاصة
ولو اسر الزوجان او كان الزوج طفلا او اسرت المراة انفسخ بالاسر ولو كانا مملوكين تخير الغانم ولا يجب
اعادة السبية لو صولح اهلها على اطلاق من بايديهم فاطلق ولو اطلقت بعوض جاز ما لم تكن قد استولدها
مسلم ولو اسلم العبد قبل مولاه ملك نفسه ان خرج قبله والا فلا ويحقن الحربي دمه وولده الصغار وماله
المنقول باسلامه في دار الحرب وما لا ينقل للمسلمين ولو سبيت زوجته الحامل منه استرقت دون حملها

المطلب الثالث في الارضين وهي اربعة المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة ويتولاها الامام ولا يملكها
المتصرف على الخصوص ولا يصح بيعها ولا وقفها وصرف الامام حاصلها في مصالح المسلمين وتقبلها

الامام

الامام بمن يراه بما يراه وعلى المتقبل بعد مال القبالة الزكوة مع الشرايط ويتقبلها الامام من متقبل الى غيره
بعد المدة ومواتها وقت الفتح للامام خاصة ولا يجوز احياؤها الا باذنه فان تصرف احد فعليه طسقها
له ومع غيبته يملكها المحيي **الثاني** ارض الصلح لاربابها يملكونها على الخصوص ويجوز لهم التصرف بالبيع
والوقف وغيرهما وعليهم ما صالحهم الامام ولو باعها المالك من مسلم انتقل ما عليها الى رقبة البايع ولو اسلم
الذمي سقط ما على ارضه واستقر ملكه ولو صولحوا على ان الارض للمسلمين ولهم السكنى فهي كالمفتوحة
عنوة عامرها للمسلمين ومواتها للامام **الثالث** ارض من اسلم عليها طوعا وهي لاربابها يتصرفون فيها
كيف شاءوا وليس عليهم سوى الزكوة مع الشرايط **الرابع** الانفال وهي كل ارض خربة باد اهلها او لم يكن لها
ربها والارضون الموات التي لا ارباب لها ورؤس الجبال وبطون الاودية وكل ارض لم يجر عليها
ملك مسلم وكل من سبق الى احياء ميتة فهو احق بها ولو كان لها مالك معروف فعليه طسقها له وللامام
تقبيل كل ارض يترك اهلها عمارتها وعلى المتقبل طسقها لاربابها **بسياقة** لا يجوز احياء العامر وما
به صلاحه كالشرب والطرق في بلاد الاسلام والشرك الا انه في بلاد الشرك يغنم بالغلبة ويجوز
احياء الموات باذن الامام وبدون اذنه مع غيبته ولا يملكه الكافر ويشترط ان لا يكون عليها يد لمسلم ولا
حريما لعامر ولا مشعرا للعبادة ولا مقطعا ولا مسبوقا بالتحجير وحد الطريق في المبتكر خمس اذرع وقيل سبع
اقول هذا اختيار الشيخ نجم الدين لرواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا تشاح
قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله لا بل خمس اذرع والاصل
والقول المحكي هو قول الشيخ في النهاية واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم قال
الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني واختاره المصنف في الخلاف **قوله
رحمه الله** وحريم الشرب مطرح ترابه والمجاز على جانبيه وبير المعطن اربعون ذراعا والناضح ستون
والعين الف في الرخوة وخمسماية في الصلبة والحايط مطرح ترابه والتحجير يفيد الاولوية ويحصل بنصب
المروز والحايط فلو احياها غيره لم يصح ويجبر الامام المحجر على العمارة او التخلية وللامام ان يحمي المراعي لنفسه
وللمصالح دون غيره والاحياء بالعادة كبناء الحايط ولو بخشب او قصب والسقف في المسكن والحايط بغير
الحظيرة والمرز او المسناة وسوق الماء في ارض الصلح او قطع المياه الغالبة عنها وعضد شجرها المعتاد والمعادن
الظاهرة لا تملك بالاحياء ولا تختص بالتحجير والسابق ياخذ حاجته ولو تسابقا اقرع مع تعذر الاجتماع
ولو حفر الى جانب المملحة بئرا وساق الماء وصار ملحا ملكه ويملك الباطنة بالعمل وللامام اقطاعها قبل
التملك واحياؤها ببلوغ نيلها والتحجير بدونه ويجبر الامام على اتمام العمل او التخلية ولو ظهر في الحياة معدن
ملكه ويملك حافر البير ماءها ومياه العيون والغيوث والابار المباحة شرع ويملك المحيز في اناء وشبهه
وما يقبضه النهر المملوك لصاحبه ويقسم على قدر انصبائهم ولو قصر المباح او سيل الوادي بدي بالاول

للزرع الى الترك وللتحجر الى القدم وللتحلل الى السابق ثم يرسل الى من عليه ولا يجب قبل ذلك وان ادى
التالف الاخير **خاتمة** لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة طرق
غير مضر ثم حاجتهم بطل حقه وان قام بنية العود ولو كان للبيع والتراخي الرحاب فكذلك الا ان يكون رحله
باقياً ومن سبق الى موضع في المسجد فهو اولى به ما دام جالساً ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا
فلا ولو استبق اثنان ولم يمكن الجمع اقرع ومن سكن بيتاً في مدرسة او رباط ممن له السكنى فهو احق ولا يجوز
ازعاجه وله المنع من المشاركة ولو شرط الشاغل بالعلم او مدة بطل حقه بالترك او خروجها ولو فارق
بطل حقه وان كان لعذر **المقصد الرابع** في احكام اهل الذمة والبغاة وفيه مطلبان **الاول**
اليهود والنصارى والمجوس اذا التزموا بشرائط الذمة اقروا على دينهم ويوخذ منهم الجزية ولا حد لها
بل تقديرها الى الامام ويجوز وضعها على ارضيهم ورؤوسهم وعلى احدهما واشتراط ضيافة عساكر
المسلمين مع علم القدر ويسقط الجزية عن الصبيان والمجانين والنساء والمملوك والهم ومن اسلم
قبل الحول او بعده قبل الاداء ويسقط الفقير بها ويوخذ من تركة الميت بعد الحول ومن بلغ او اعتق
كلف الاسلام او الجزية فان امتنع منهما صار حرباً ويجوز اخذها من ثمن المحرمات ويستحقها
المجاهدون ولو استجدوا كنيسة او بيعة في بلاد الاسلام وجب ازالتها ولهم تجديد ما كان قبل
الفتح والتجديد في ارضهم ولا يجوز للذمي ان يعلو ببنائه على المسلم ويقر ما ابتاعه من مسلم فان
انهدم امتنع العلو ولا يجوز لهم دخول المساجد وان اذن لهم ولا استيطان الحجاز ولو انتقل الى
دين لا يقر عليه لم يقبل منه الا الاسلام او القتل وكذا لو عاد او انتقل الى ما يقر عليه على رأي **اقول**
الخلاف هنا في مقامين **ا** انه اذا انتقل الذمي الى دين يقر اهله عليه كاليهودي يتنصر او بالعكس
هل يقر عليه ام لا فذهب المصنف الى انه لا يقر عليه وهو احد قولي الشيخ قواه في المبسوط لقوله تعالى
ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه ولقوله عليه السلم من بدل دينه فاقتلوه وذهب في الخلاف
وهو مذهب ابن الجنيد الى جواز اقراره عليه لاجماع الفرقة المحقة على ذلك وهو الذي نصره المصنف في
المختلف محتجاً بنقل الشيخ الاجماع والقبول ابتداء انتحاله فكذا عقيب الكفر الاول فارق واجاب عن
الاية انها مخصوصة بالذمي الاصلي فانه يبتغ غير الاسلام ديناً ومحمولة على المسلم وكذا الحديث لان
الكافر لو ترك دينه بالاسلام لقبل منه فيحمل على تبديل دين الاسلام **ب** اذا انتقل الى ما لا يقر
اهله عليه كاليهودي يتوثن فانه لا يقبل منه قطعاً وكذا لو تنصر ان قلنا بعدم قبوله ففي هاتين
الصورتين لو اراد الرجوع الى الدين الاول هل يقبل منه ام لا فقوى الشيخ في المبسوط انه لا يقبل منه
الا الاسلام وقال الشيخ في المبسوط وهو الذي افتى به ابن الجنيد لانه بدخوله فيما لا يقر عليه اباح
دمه فصار كالمرتد الذي لا يقبل منه الا الاسلام وقال الشيخ في المبسوط اذا انتقل الى غير دينه

المسلم
لا يقر فيما ان يرجع الى الاسلام او الى دينه ثم قوى بعد ما ذكرناه واعلم انه يمكن ان يكون وجه ان
قبل بعثة نبينا عليه السلم اما بعده فالقبول جيد والمصنف نص على عدمه في غير موضع من كتبه الا
كلامه ظاهر في ابتداء الانتحال وتعليله في المختلف بعدم الفرق يعطي اختياره لاقرار المبتدي ولعل
الاقرب انه لا يقبل منه الا الاسلام وهو اختيار ابن حمزة في الوسيلة **قوله رحمه الله** ولو
فعلوا الجائز عندهم لم يعترضوا الا ان يتظاهروا به فيعمل معهم بمقتضى شرع الاسلام ولو فعلوا المحرم
عندنا وعندهم تخير الحاكم بين الحكم بينهم على مقتضى شرع الاسلام وبين حملهم الى حاكمهم **ع**
المطلب الثاني في احكام اهل البغي **ع** كل من خرج على امام عادل وجب قتاله على من يستنهضه
الامام او نائبه على الكفاية ويتعين بتعيين الامام ثم لا يرجع عنهم الا ان يفيئوا فان كان لهم فئة يرجعون
اليها قتل اسيرهم وتبع مدبرهم وجهز على جريحهم والا فلا ولا يجوز سبي ذراريهم ولا نسائهم ولا
تملك اموالهم الغائبة وفيما حواه العسكر مما ينقل ويحول قولان **اقول** ذهب السيد والشيخ في
المبسوط وابن ادريس الى انها لا تغنم وجوز السيد في الحرب دوابهم وسلاحهم لا على وجه التملك لما
رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه واله قال المسلم اخو المسلم لا يحل دمه وماله الا بطيب من نفسه
وروي ان عليا عليه السلم لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له يا امير المؤمنين الا تأخذ اموالهم فقال لا
لانهم تحرموا بحرمة الاسلام فلا تحل اموالهم في دار الهجرة وروى ابو قيس ان عليا عليه السلم نادى
من وجد ماله فليأخذه فمر بنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيها فسألناه ان يصبر حتى ينضج فلم يفعل ورمى
برجله فاخذها وقال الشيخ في الخلاف والنهاية وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج وابو
الصلاح وابن حمزة تغنم لما رواه ابن ابي عقيل ان رجلا من عبد القيس قام يوم الجمل فقال يا امير
المؤمنين ما عدلت حين تقسم بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا ابناءهم ولا نساءهم فقال له ان كنت كاذباً
فلا اماتك الله حتى تدرك غلام ثقيف وذلك ان دار الهجرة حرمت ما فيها وان دار الشرك حلت
ما فيها فايكم يأخذ امه من سهمه قال في المختلف وما ارسله هذا الشيخ مقبول لعلمه وعدالته
وهذا القول رجحه نجم الدين واختاره المصنف في المختلف محتجاً بانه قول الاكثر ونظر فيه الغلط
اليه ابعد ولرواية ابي حمزة الثمالي عن زين العابدين عليه السلم ان عليا عليه السلم سار فيهم بسيرة رسول
الله صلى الله عليه واله يوم الفتح وهو عام وفي التحرير والقواعد رجح الاول وللشيخ في المبسوط
تفصيل اخر يتضمن جواز اخذها وعلله انهم رجعوا الى طاعة الامام والاول **قوله رحمه الله**
وللامام الاستعانة في قتالهم باهل الذمة ويضمن الباغي ما يتلفه على العادل في الحرب وغيرها من مال
ونفس ومانع الزكاة مستحلاً يقتل وغير مستحل يقاتل حتى يدفعها وساب الامام يقتل ولو قاتل
الذمي مع البغاة خرق الذمة **المقصد الخامس** في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان

عمل الكفاية على رأي **أقول** لا خلاف في وجوبهما واختلف في أمرين ا ذكره المصنف وهو محل الوجوب هل
هو على الأعيان أو لا فأوجبه على الكفاية اختاره المصنف الثاني وهو مذهب المرتضى وأبي الصلاح
وابن البراج في كتابيه على ما يلزم من كلامه وابن إدريس عملا بقوله تعالى ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير
ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وخالف الشيخ وابن حمزة ونجم الأئمة في ذلك فأوجبوهما على الأعيان
عملا بعمومات القرآن والأحاديث كحديث أبي سعيد الزهري عن الباقر عليه السلم قال ويل لقوم لا يدينون
الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وحديث محمد بن عرفة عن أبي الحسن عليه السلم أنه قال لتأمرن
بالمعروف ولتنهن عن المنكر أو ليستعملن عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم وغيرها **واعلم**
أنه ليس المراد بوجوبهما عينا وجوبهما بعد تأثير الإنكار لفقد الشرط وهو إصرار العاصي بل وجوب مبادرة
الكل إلى الإنكار وإن علم قيام غيره مقامه وهذا هو الأصح **ب** لم يذكره وهو أن المدرك لوجوبهما هل هو
العقل أو السمع وحجة الشيخ على الأول ذكره في الاقتصاد وارتضاه المصنف في القواعد والمختلف
لأنهما لطف وكل لطف واجب **قلت** وهو مقتضى قواعد العدلية والمرتضى وأبو الصلاح وابن إدريس
والمصنف في التذكرة الكلام على الثاني لو لا لزم وقوع المعروف وارتفاع المنكر أو إخلاله تعالى بالواجب
واعترض عليه بجواز اختلاف الواجب لأجل اختلاف محاله كالقادر والعاجز فيمكن أن يكون الواجب على
الله تعالى التخويف والإنذار بالمخالفة لئلا يبطل التكليف واعتمد ابن إدريس على فقد الدليل العقلي
بعد الاستقراء التام وفيه ما فيه **قوله رحمه الله** إلا الأمر بالمندوب فإنه مندوب وإنما يجبان
بشرط علمهما وتجويز التأثير وإصرار الفاعل على المنهي وخلافه إلا مورد وانتفاء الضرر عنه وعن ماله
وعن إخوانه ويجبان بالقلب مطلقا وأولا إذا عرف الانزجار بإظهار الكراهية أو بضرب من الإعراض والهجر
وباللسان إذا عرف الافتقار إلى الاستخفاف باللفظ وباليد إذا عرف الحاجة إلى الضرب ولو افتقر إلى الجرح
أو القتل افتقر إلى إذن الإمام على رأي **أقول** إذا افتقر الآمر والناهي إلى الجرح أو القتل في الأمر والنهي
فهل يجوز له ذلك من غير إذن الإمام أم لا ذهب المرتضى والشيخ في التبيان وأبو الصلاح وابن إدريس
والمصنف في المختلف وهو الأصح إلى جوازه للعموم ولأنه من باب وجوب المقدمة ولما رواه جابر عن الباقر
عليه السلم قال يكون في آخر الزمان قوم يرءون إلى قوله لا يوجبون أمرا بمعروف ولا نهيا عن منكر إلا إذا
أمنوا الضرر ثم قال فجاهدوهم بأبدانكم وابغضوهم بقلوبكم الحديث وفي حسنة ابن أبي عمير لا قدست
أمة لم تأخذ لضعيفها من قويها بحقه ولأن المقصود هنا هو المدافعة والممانعة فإذا وقع ضمنا فهو غير
مقصود وما يشترط فيه الإذن هو الضرر المقصود ومنع الشيخ في النهاية والاقتصاد وتبعه ابن
البراج وقال سلار وأما القتل والجراح فإلى السلطان لتحريم الإقدام على إراقة الدماء ووجوب عصمة
النفوس وهو ممنوع لما مر **قوله رحمه الله** ولا تقام الحدود إلا بإذنه وجوز إقامتها على المملوك قبل

وعلى

وعلى الولد والزوجة وللفقيه الجامع لشرائط الإفتاء وهي العدالة والمعرفة بالأحكام الشرعية عن أدلتها
التفصيلية إقامتها وله الحكم بين الناس بمذهب أهل الحق ويجب على الناس مساعدته على ذلك والترافع
إليه والمؤثر لغيره ظالم ولا يحل الحكم والإفتاء لغير الجامع للشرائط ولا يكفيه فتوى العلماء ولا تقليد
المتقدمين فإن الميت لا يحل تقليده وإن كان مجتهدا والوالي من قبل الجائر إذا تمكن من إقامة الحدود
قيل جاز له معتقدا نيابة الإمام والأحوط المنع **أقول** القول الثاني هو قول الشيخ في النهاية
وظاهر سلار وقال ابن إدريس فيه روايتان أوردهما في النهاية واختار المصنف في المختلف
الجواز للفقهاء لأن تعطيل الحدود يفضي إلى ارتكاب المحارم ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق
عليه السلم إلى أن قال انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف
أحكامنا فارضوا به حكما فإني قد جعلته عليكم حاكما فإذا حكم بحكم الله فلم يقبل منه فإنما بحكم الله
استخف وعلينا رد والراد علينا كالراد على الله تعالى وهو على حد الشرك بالله عز وجل والترافع
ووجوب قبول حكمه عام واعلم أن المراد بالوالي الفقيه الجامع لصفات الإفتاء وحينئذ لا فرق بينه
وبين غير المنصوب من الجائر **قوله رحمه الله** ولو اضطره السلطان جاز إلا في القتل ولو
أكرهه على الحكم بمذهب أهل الخلاف جاز إلا في القتل

كتاب المتاجر

وفيه مقاصد **الأول** في المقدمات وفيه مطالب **الأول** في أقسامها وتنقسم بانقسام الأحكام
الخمسة فالواجب منها ما اضطر الإنسان إليه في المباح والمستحب ما قصد به التوسعة على
العيال والصدقة على المحاويج والمباح ما استغني عنه وانتفى الضرر فيه والمكروه ما اشتمل على
ما ينبغي التنزه عنه وهو الصرف وبيع الأكفان والطعام والرقيق والذباحة والصياغة والحجامة
مع الشرط والقابلة معه والحياكة وأجرة الضراب وأجرة تعليم القرآن ونسخه وكسب الصبيان
ومن لا يجتنب المحارم والاحتكار على رأي **أقول** عطفه على المكروه وهو مذهب المفيد رحمه الله
والشيخ في المبسوط وأبي الصلاح في الكافي لأصالة العدم ولتسليط الإنسان على ماله ولرواية
الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يحتكر إلى أن قال وإن كان الطعام
قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقال الصدوق وابن
البراج وأبو الصلاح في فصل البيع هو حرام وهو ظاهر كلام ابن إدريس لما رواه إسماعيل بن زياد
في الصحيح عن الصادق عليه السلم عن أبيه عليهما السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحتكر
الطعام إلا خاطئ وعن أبي القداح عن الصادق عليه السلم عن النبي عليه السلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وعن الصادق عليه السلم ما زاد على الأربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون ولأنه
يجبر على البيع وأجاب في المختلف بمنع السند والملازمة واختار الشيخ في الاستبصار التحريم إن

علله المصنف وغيره بأنه لا ينعقد
الإجماع مع خلافه حيا ولا ينعقد
بعد موته وذلك دليل على أن
الموت لا يخرج عن الاعتداد
بقوله [illegible]
[illegible]

ما
ستقا

لم يوجد غيره **قوله رحمه الله** وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح اذا ٥٠
للزيادة ولم يوجد باذل سواه ويجبر على البيع لا التسعير والمحرم ما اشتمل على وجه قبيح وهو خمس **الاول**
بيع الاعيان النجسة كالخمر والنبيذ والفقاع وما نجس منها لا يعبأ به مما لا يقبل التطهير عدا الدهن النجس
لفائدة الاستصباح به تحت السماء والميتة وكلب الهراش والخنزير والارواث والابوال الا ابوال الابل
ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله الطهارة بشرط الاعلام **الثاني** ما قصد به المحرم كآلات
اللهو والقمار والاصنام والصلبان وبيع السلاح لاعداء الدين واجارة المساكن للمحرمات والحمولات
لها وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليعمل صنما ويكره لمن يعملها **الثالث** ما لا انتفاع فيه كالخنافس
والديدان والذباب والنمل والمسوخ البرية كالقردة والدب عدا الفيل والبحرية كالضفادع
والسلاحف عدا الطافي وفي السباع قولان **اقول** للاصحاب في جواز بيع السباع قولان **ا** المنع وهو
مذهب الشيخين وابن ابي عقيل وسلار واستثنى في النهاية الفهود لانها تصلح للصيد وكذا
المفيد البزاة وطيور الصيد ولعل الحجة تحريم اللحم او جواز الانتفاع او النظر الى عدم المنفعة **ب**
الكراهية وهو مذهب القاضي بن البراج والفاضل ابن ادريس والمحقق نجم الدين وظاهر ابن الجنيد
واختاره الشيخ في نادر النهاية لانها اعيان طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها للعموم واحل الله البيع ولما
رواه عيسى بن القاسم في الصحيح قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل
يلتمس التجارة فيها قال نعم ولعله الاقوى ويحمل ما ذكروه على المنع ظاهر الضعف ولم تقف لهم على
غيره **قوله رحمه الله الرابع** ما هو حرام في نفسه كعمل الصور المجسمة والغناء ومعونة الظالمين
بالحرام والنوح بالباطل وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض والحجة وهجاء المؤمنين وتعلم
السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار والغش بما يخفى وتدليس الماشطة وتزيين الرجل
بالمحرم والرشا في الحكم سواء حكم له او عليه بحق او باطل والولاية من قبل الظالم مع غلبة ظنه بالقصور
عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وجوائز الظالم المغصوبة فيعيدها الى اخذها على صاحبها او وارثه فان
تعذر تصدق بها عنه **الخامس** ما يجب فعله كتغسيل الاموات وتكفينهم ودفنهم وكذا اخذ
الاجر على الاذان والصلوة بالناس والقضاء ولا باس بالرزق من بيت المال على الاذان والقضاء
مع الحاجة وعلم التعيين والاجرة على عقد النكاح والرزق من بيت المال للقاسم وكاتب القاضي
والمترجم وصاحب الديوان ومن يكيل للناس ويزن وتعلم القرآن والادب وبيع كلب الحائط والماشية
والزرع والصيد واجارتها والولاية من قبل العادل ومن الجائر مع علمه بالقيام بالامر بالمعروف
والنهي عن المنكر او بدونه مع الاكراه وما ياخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة من الغلات والخراج
عن الارض والزكاة من الانعام وان علم المالك ولو دفع اليه مال لا يصرفه في قبيل وهو منهم فانه

اذا كان وكيلا والا يعلم الصنف بكلامه
ح ام

عين

عينهم بحز النخل والاحتراز بالاخذ مثل عينه لا ازيد **المطلب الثاني** في ادابها ويستحب التفقه
والتسوية بين المتبايعين واقالة النادم والشهادتان والتكبير عند الشراء وقبض الناقص واعطاء
الراجح ويكره مدح البائع وذم المشتري وكتمان العيب عليه والبيع في الظلمة والربح على المؤمن الا مع
الحاجة والموعود بالاحسان والسوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس والدخول الى السوق اولا
ومعاملة الادنين وذوي العاهات والاكراد والاستحطاط بعد العقد والزيادة وقت النداء
والكيل والوزن اذا لم يحسن والدخول على سوم المؤمن وان يتوكل حاضر لباد والتلقي ومحده اربعة فراسخ
مع القصد ولا خيار للبائع بدون الغبن والنجش وهو الزيادة لمن واطاه البائع **المقصد**
الثاني في اركانها وهي ثلثة **الاول** العقد وهو الايجاب كبعت والقبول كاشتريت ولا ينعقد
بدونهما وان حصلت امارة الرضا في الجليل والحقير ولو تعذر النطق كفت الاشارة ولا ينعقد
الا بلفظ الماضي وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر **اقول** هل يشترط في صحة البيع تقديم الايجاب
على القبول فيه نظر ينشأ من النظر الى ان الاصل بقاء الملك الا بسبب شرعي ولم يتحقق كون العقد
الذي يتقدم فيه القبول على الايجاب شرعيا فيبقى على اصله وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف
وابن حمزة وابن ادريس والمصنف في المختلف واستدل عليه في الخلاف بالاجماع وعدم الدليل على
خلافه والالتفات الى اصالة الجواز ولانه عقد فيجب الوفاء به ولانه وجد في كل منهما مستقلا بالحكم الى
الاخر واذا جاز للبائع التقدم جاز للمشتري ولان المعتبر في نقل الملك هو الرضا من المتبايعين والاتفاق
دال عليه فلا عبرة بالترتيب ولانه يجوز تقدم القبول في النكاح فكذا في البيع وهو مذهب ابن
البراج واختاره نجم الدين واجاب المصنف عن التمثيل بالنكاح بالفرق بالحياء من المرأة فلا يجب
تقدم الايجاب وعن الرضا بانه غير كاف حتى يحصل اللفظ فلم قلتم ان هذا اللفظ صالح **تنبيه** كلام
الشيخ يشعر بانه لو تقدم القبول فانه يتعين البائع بالايجاب ثم اعاد المشتري القبول لانه يصح فان
اراد به مع ذكر الثمن في صلب العقد فمسلم والا فممنوع اذ ذكره في القبول المتقدم لا ازاله **قوله**
رحمه الله ولا ينعقد بالكناية كالخلع والكتابة والاجارة **اقول** يريد ان البيع لا ينعقد بالكناية
عن غير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت وشبههما ومثال الكناية ان يقول ادخلته في ملكك بكذا
او جعلته لك بكذا او خذه بكذا او سلطتك عليه او اعطيتك اياه بكذا فيقول المشتري اخذت او رضيت
او تسلطت واحتج عليه المصنف باصالة بقاء الملك وبان المخاطب لا يدري بما خوطب وقول المصنف
كالخلع والكتابة والاجارة فانها تصح بالكناية ولما كان الاصل عندنا ممنوعا مثل المصنف وقابل
كلام الشافعي فانه قال ينعقد بالكناية كالخلع فقال له المصنف لا ينعقد بها كالخلع وفيه لطيفة
وهي انا لو قلنا بالقياس لامكننا الاستدلال على عدم الصحة بالكناية قياسا على الخلع وتضمن ذلك الرد

على الشافعي وهذا من احسن الكلام واوجزه وهكذا قرر المصنف اصل المسئلة في التذكرة فعلى هذا الكاف للتشبيه البيع بغير المنعقد اي ولا ينعقد البيع كما لا ينعقد الخلع ويحتمل ان يكون كتشبيه الكتابة فيكون مثال الكتابة في البيع في العتق على هذا او كما بعتك عليها او اجرتك اياه بكذا ويقصد معنى البيع ووجه بطلانه في الفتق المجهولة ان الشارع سببا ولم تثبت سببيته فيبقى الملك على اصله **قوله رحمه الله** وكلما يذكر في متن العقد من الشروط السابقة كقصارة الثوب لانه مما لم يؤد الى جهالة في احد العوضين **اقول** قد تقدم على المبتدي هنا حقيقة الشرط الذي يؤدي الى جهالة احد العوضين فنقول اما ما يؤدي الى جهالة المبيع فكما ان يشترط البايع الانتفاع به الى اي وقت شاء او يشترط المشتري حلب الشاة في كل يوم قدرا معينا او يشترط ادرار شيء من المبيع واشباه ذلك مما لا يحصى واما ما يؤدي الى الجهالة الثمن فهو قريب مما مثلناه كان يشترط الانتفاع بالثمن ايضا الى مدة مجهولة او تسليمه في وقت مجهول او يشترط كونه مما يتجدد من الغلة ونظايره **قوله رحمه الله** ولو فسد الشرط فسد العقد ولو شرط ما لا يدخل تحت القدرة كجعل الزرع سنبلا بطل ولو شرط عتق العبد لزم فيجب ولو لم يعتق تخير البايع في الفسخ وان مات العبد **اقول** هذا اشتراط مما بني على التغليب والسراية اعني العتق وهو شرط سائغ اجماعا فاذا اعتق المشتري لزم البيع فيما يلزم في قوله لزم معه هو ضمير البيع والضمير في قوله بعد يرجع الى العتق فالتقدير لزم البيع مع العتق ولو لم يعتق المشتري تخير البايع في الفسخ والامضاء قضية للشرط ويحتمل اجبار المشتري على العتق لانه عتق مستحق بالشرط فان فسخ اخذه مع بقائه ومع تلفه يأخذ القيمة يوم تلفه لان به يتعين الرجوع الى القيمة ويحتمل يوم قبضه لانه وقت دخوله في ضمانه ويحتمل الاعلى لان الرجوع عند الفسخ في العين او قيمتها شامل لجميع الاحوال التي من جملتها وقت الزيادة في المقوم بل هو عبد واجب العتق او بمجرد ويحتمل الاول لانه المقابر والثاني لان الشرط لم يحصل فهو كلا شرط واللزوم الرجوع مع بقائه اذ لا يؤثر موته في الرجوع لبقاء القيمة مع الموت ولانه لو رجع بقيمة المشروط لم يفد الفسخ غالبا ويحتمل جواز رجوعه في صورة موته بما نقصه شرط العتق ولا يكون له الفسخ وقد حكاه الشيخ في المبسوط قولا وفرع الاول وفي تصويره وجهان **ا** ان يرجع بالتفاوت بين القيمتين كما بيناه كان **ب** ان ينظر كم قيمته لو بيع مطلقا ولكن بابه وكم قيمته بشرط العتق فليكن بابين فزيادة المائة على الثمانين ربع الثمانين فيزاد على ما وقع عليه العقد فيرجع البايع على المشتري بقدر ربع ما وقع عليه العقد وكلام المبسوط يحتمل الامرين واختار المصنف في القواعد الاخير وجعله في التحرير احتمالا واحتمل فيه وجها اخر وهو الالزام بالثمن ولا فسخ وهو ضعيف والا لانتفت

فايده

 الشرط والرجوع بما نقصه شرط العتق مشكل والا فيطرد في كل شرط فيثبت مع الاطلاق وهم نصوا على الارش في التدليس **قوله رحمه الله** ولو شرط قرضا او اجلا معينا او ضمينا صح **الركن الثاني المتعاقدان** ويشترط صدوره من بالغ عاقل مختار مالك او ماذون له فلو باع الطفل او المجنون او المغمى عليه او السكران وان اذن لهم او المكره لم يصح ولو اشترى عبد نفسه من مولاه لغيره صح وللمالك ان يبيع بنفسه وبوكيله وللاب والجد له والحاكم وامينه والوصي البيع عن الطفل والمجنون مع المصلحة ولو باع الفضولي يوقف على الاجازة فيبطل لو فسخ ولا يكفي الحضور ساكتا فيه وللحاكم البيع على السفيه والمفلس والغايب ويشترط كون المشتري للمسلم والمصحف الا في من ينعتق عليه مسلما ولو باع المملوك وغيره فان اجاز المالك صح والا بطل فيما لا يملك ويقسط المسمى على القيمتين ويتخير المشتري في الفسخ ولو ضمه الى غير المملوك كالخمر والخنزير قوم عند مستحليه او على تقدير العبودية ويقسط المسمى على القيمتين ولو علم المشتري في الموضعين فلا خيار ولو باع غير المملوك ورجع المالك في العين رجع المشتري على البايع بالثمن وبالقيمة مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة وقيمة الولد والعمارة مع الجهل بالغصب لا مع العلم وهل يرجع بما حصل في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن وشبهه قولان **اقول** ذهب الشيخ الى عدم الرجوع وهو اختيار ابن ادريس لحصول نفع في مقابلته مع مباشرته للاتلاف وذهب بعضهم الى ان في كتاب النجارة من المتزايع والنافع الى الرجوع ويلوح ذلك من كلام ابن حمزة حيث اطلق الرجوع بما غرم الى المالك لانه مغرور في الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل فانه يرجع على الغار **قوله رحمه الله** ويجوز ان يتولى الواحد طرفي العقد **الركن الثالث العوضان** وفيه مطالب **الاول** في الشرائط يجب كونهما مملوكين فلا يصح بيع الحر والخنافس وشبهها والحشرات والفضلات وما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة والمشترك بين المسلمين قبل الحيازة كالماء والوحوش وارض الخراج وغيرها المملكة فلا يصح بيع الوقف الا ان يخرب ويؤدي الى الخلف بين اربابه على راي **اقول** عبارة الاصحاب هنا مشكلة فان الصدوق رحمه الله يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم ولا يجوز بيع المؤبد وقال المفيد رحمه الله يجوز بيع الوقف اذا خرب ولم يوجد له عامر او يكون غير مجد نفعا او اضطر الموقوف عليه الى ثمنه او كان بيعه اعود عليهم او يحدثون ما يمنع الشرع معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم فهذه خمس يجوز فيها البيع ليس بعضها مشروطا ببعض وقال الشيخ في المبسوط يجوز اذا خيف خرابه او خيف خلف بين اربابه يجوز في احد الامرين وفي الخلاف ظاهر كلامه جوازه عند خرابه بحيث لا يرجى عوده وفيه خلاف عبارة المبسوط في شيئين **ا** انه ذكرها هنا

ولو اجازوا بعد الكمال الا الكل ولو كان المولى ... صح

خوفها الخراب وهنا تحقيق الخراب انه لم يذكر الخلف بين اربابه في الخلاف وقال في النهاية لا يباع
الا بخوف هلاكه او فساده او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون معها بيعه اصلح
او يخاف خلف يؤدي الى فساده فهذه اربع بعضها غير مشروط ببعض وهنا الفقيه العاملي
الكتابين ظاهره وتبعه صاحب الجامع الا انه لم يذكر هلاكه او فساده بل قال عند خوف خرابه
وقيد الفساد في بعضهم بان يحتاج منه الانفس وقال المرتضى يجوز اذا كان الخراب بحيث لا يجدي
نفعا او دعت الموقوف عليهم ضرورة شديدة فقد وافق المفيد رحمه الله في الموافقة وقال ابن
البراج وابو الصلاح لا يجوز بيع المؤبد واما المنقطع فيجوز بقيود النهاية ويجوز بيع المنقطع
اشد اشكالا لان الكل وقال سلار فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان
او لحق الموقوف حاجة شديدة جاز بيعه وابن حمزة في كتابيه جوزه عند الخوف من خرابه او الحاجة
الشديدة التي لا يمكنه معها القيام به والشيخ نجم الدين في النافع من الشرايع يجوز اذا ادى
بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود ثم استشكل فيما اذا لم يقع خلف ولا خشي خراب
بل البيع اعود واختار المنع ففي ظاهر كلامه الاخير رجوع عن الاول وفي تقييده بقوله اذا لم يقع
خلف ولا خشي خراب افهام جواز بيعه عند احدهما ايا ما كان وهو مخالف لما ذكره في الموضعين
وعبارته هذه في المواضع الثلاثة اختارها المصنف في القواعد في هذه المواضع ايضا فلزم
ما لزم في النافع اطلق المنع من البيع الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده فانه تردد فيه وقال
المصنف رحمه الله في منهاج التحرير يجوز بيعه اذا ادى بقاؤه الى الخراب وكذا اذا خشي وقوع
فتنة بين اربابه على خلافه وفي مقصد الوقف منه لو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى
خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار
انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه وقف كان وجها وفي التلخيص يجوز
عند وقوع الخلاف الموجب للخراب وبدونه لا يجوز وجوز في القواعد بيع حصر المسجد اذا
خلق وخرج من الانتفاع به فيه وبيع الجذع غير المنتفع به الا في الاحراق هذه عبارات معظم
المجوزين وابن الجنيد اطلق المنع ونقل ابن ادريس عليه اطلاق المنع وزعم الاجماع على تحريم
بيع المؤبد والمصنف في هذا الموضع من الارشاد قيد البيع بالخراب والاداء الى الخلف بين
اربابه فخالف عبارات الاصحاب في الخراب المحقق المقيد بادائه الى الخلف بين الارباب وفي
الوقف من هذا الكتاب منع الوقف من الشرايع والقواعد وجوز فيهم شرط البيع عند ضرورة الخراج
والمؤن وشرا غيره بثمنه وفي المختلف يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين
اربابه يحصل فيها فساد لا يستدرك مع بقائه والذي عندي فيه ان هذه العبارات على اضطرابها

ماخذها

ماخذها والله اعلم صحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها
وجعل لك من الوقف الخمس وسأل عن رايك في بيع حصتك او تقومها على نفسه بما اشتراها او
يدعها موقوفة فكتب عليه السلام اليّ اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك اليّ
وان ذلك رايي ان شاء الله او تقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين
من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان
كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب اليّ
بخطه واعلم ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء
في الاختلاف تلف الاموال والنفوس والذي جوزه في غير المؤبد نظر الى صحة الرواية والاخر نظر الى
عجزها ولانه لو سلمت الكتابة فلا دلالة في الصدر لان الوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير الجهات
العامة ولم ينقل ان الامام عليه السلام قبل الوقف وانما قبل الجعل وامر ببيعه وحملها على هذا اولى
لموافقة الظاهر واما العجز فدل على جواز البيع لخوف الفساد بالاختلاف من غير تقييد بخوف
خرابه فسقط باقي ما ذكروه من القيود غير ما دل عليه منها وان كان في قوله عليه السلام فانه ربما
جاء في الاختلاف تلف الاموال اشعار بادائه الى خراب الوقف فانه مقطوع بانه مشروط ان يكون
الخلف مؤديا الى الخراب وهنا جعله عرضه لانه شرط في صحة البيع واما الذي ذكروه من الحاجة
فيمكن التعويل فيه على ما رواه جعفر بن حيان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له
على قرابته من ابيه وقرابته من امه اللفظية انه يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج
من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا قلت المراد بالغلة هنا ارض الغلة
فيؤخذ المضاف العلم به وهذه تتضمن قيد كون البيع اعود ودفع الحاجة قال في المختلف ومنعه
عدم الجابر وفي الاستبصار ظاهره اختيار العمل بمضمونه مما في الروايتين وان كان قد صدر
الباب بعدم جواز بيع الوقف فانه حمل الحديث الوارد بعدم الجواز على عدم حصول الشرط
الذي تضمنته الروايتان او على ان البايع للوقف غير الموقوف عليه واحتج المانع مطلقا تارة بالاجماع
واخرى بما كتبه امير المؤمنين عليه السلام في وقفه وصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق
به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى
يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة فلانا ما عاش وعاش عقبه فاذا
انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين رواه يحيى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام وروى
عجلان بن صالح وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا انه املى مثله
واخرى بما رواه ابو علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت

ارضاً الى جنب ضيعتي فلما وفرت المال خُبّرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل
الغلة في مالك ادفعها الى من وقفت عليه قلت لا اعرف لها ربّاً قال تصدّق بغلتها وهذا الحديث
حوالتي صدّره الاستبصار وكذا نقول مع سلامة سنده ذلك ودلالته فهو عام وما تقدم
خاص فيبنى العام عليه والاجود العمل بما تضمنه لحديثان الباب الثاني اولاً **قوله رحمه الله**
ولا بيع ام الولد ما دام حيا الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها به ولا الرهن الا باذن المرتهن وتجب
القدرة على التسليم فلا يصح بيع الآبق منفرداً ويصح منضماً ولو ضم اليه ما يصح بيعه ومع تعذر القبض
لم يرجع على البائع وكان الثمن في مقابلة الضميمة ويصح بيع الطائر اذا اعتيد عوده والسمك في
المياه المحصورة ويجب كونها معلومة فلو باعه بحكم احدهما او بقبضة من فضة او بقيمة طعام
غير معلوم القدر بطل ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافاً كالصبرة بطل وان شوهد
ويفتقر ما يراد منه الطعم او الريح الى اختباره بالذوق والشم ولو بيع بالوصف او بغير الوصف على
ان الاصل الصحة جاز فان خرج معيباً تخير المشتري بين الرد والارش ومع التصرف الارش
خاصة وكذا ما يؤدي اختباره الى افساده كالبطيخ ولو لم يكن لمعيبه قيمة كالبيض بطل مع ظهور
عيبه والاعمى كالمبصر ويجوز ابتياع جزء مشاع من معلوم بالنسبة كالنصف اختلفت اجزاؤه
او اتفقت وابتياع قدر معين من المتساوي كقفيز من قبة وان جهلت لا من المختلف كالذراع
من الثوب والجريب من الارض ويجب المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ويكفي مشاهدة الارض
والثوب عن المساحة ولو باع بالوصف ثبت للمشتري الخيار مع التغير فان اختلفا فيه فالقول قول المشتري
مع يمينه ولو استثنى شاة من قطيع او جريبا من ارض بطل البيع مع عدم تعيين المستثنى ولو تعذر العد
اعتبر بمكيال ويحسب الباقي عليه ولا يجوز بيع السمك في الآجام وان ضم اليه القصب او غيره على رأي
اقول هذا مذهب ابن ادريس ونجم الدين للجهالة والمذهب الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج
وابن حمزة صحة البيع مع الانضمام الى القصب وجعله في المبسوط رواية وهو اشارة الى رواية معوية
بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس ان يشترى الآجام اذا كان فيها قصب والمصنف
في المختلف ضعفها بان في طريقها الحسن بن سماعة **قلت** قد وثقه الكشي واثنى عليه الشيخ ثم قال
ونقول بموجبها ونحمل البيع على القصب المشاهد **قلت** الظاهر انه اراد بيع سمك الآجام اذ ليس
السؤال عن نفس الآجام فلابد من اضمار اما السمك او القصب لا شاملها على ان غيره اعتبر مراد لا
جائز ان يقع القصب والا لم يكن في التقييد في الجواب معنى وسياق الاحاديث دال على
ان المراد بالآجام السمك كما في رواية الحسن بن سماعة عن بعض اصحابنا عن زكريا عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام في شراء الآجام ليس فيها قصب انما هي ماء قال الصيد كفاً من سمك

ونقول

في جواز بيع وشراء سمك ان كان اكثر او
عينا بعدان ابصر لكن بشرط علم البيع او الكثر
اما اللمس ان عرفه او بالذوق ان علم
او بالوصف الرافع للجهالة وقال الشاهد
ان كان اكثر لم يجز بيعه وان كان عينا بعد
ان كان بعيراً فانا اشتري بالمرئية او
مارآه مع طول الزمان وامكان تغير
المبيع عن الحالة التي رآه عليها لم يجز
بيعه وان كان الزمان يسيرا لا يتغير
في مثله او كان المبيع مما لا يتغير وان طال
الزمان فالبيع جائز ومع وجود التغير
ثبت الخيار

ونقول اشتريه منك هذا السمك وما في هذه الآجام بكذا والمفهوم انه لو كان فيها قصب لجاز ومثله
رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت اجمة
ليس فيها قصب اخرج شي من السمك فيباع وما في الاجمة وعلّة وان كان في طريقها سهل بن
زياد فاعتضادها واشتهارها مرجح على انه قد ظهر اثر الانضمام في الآبق قطعا وفي اللبن
مع المحلوب في رواية سماعة وفي الجلد مضافاً الى الصوف في رواية ابراهيم الكرخي وفي المختلف
جوّز الكل اذا كان المجهول تابعا للمقصود **قوله رحمه الله** ولا اللبن في الضرع وان ضم
اليه ما حلب ولا الجلود على الظهور ولا الحمل ولا ما يلقح الفحل وكذا كل مجهول مقصود ضُمّ
الى مثله او معلوم ويجوز بيع الصوف على ظهور الغنم على رأي **اقول** هذا مذهب شيخنا المفيد
رحمه الله وابن ادريس في باب الغرر واستحسنه المحقق نجم الدين في النكت وانكره الشيخ واتباعه
وابو الصلاح وابن ادريس في المكاسب ونجم الدين في الشرائع والنافع لتحقق الغرر اذ ربما
لا تعطى الكمية والغرض متعلق بها واحتج المصنف على مختاره في المختلف انه ما لم يحتاج [illegible]
الثمرة على الشجرة ولانه يصح ضمه الى ما في بطونها في رواية ابراهيم الكرخي فالى [illegible] ولو كان مجهولا
لم يصح **قوله رحمه الله** والمسكين قادرة وان لم يتفق والاذن للظروف بما يحتمل والمقبوض
بالسوم او بالبيع الفاسد مضمون على المشتري والزيادة المتصلة والمنفصلة للمالك ولو كان يعلم
شاركه بقدرها وان امكن عيناً ولو نقص فعليه ارشه ولو تلف فالقيمة يوم التلف على رأي **اقول**
نازع ابن ادريس في باب البيع في ضمان المقبوض بالسوم وافتى شيخنا المصنف في المختلف بضمانها
بالاصل وبان المشتري انما اخذه لاختيار المشتريه ان استصلح والا ردّه فهو كالامانة ونحن في باب
الغصب انه مضمون وهو اختيار شيخنا في اكثر كتبه واكثر الاصحاب لعموم قوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى تؤديه واما الضمان بالقيمة يوم التلف فلانه الواجب العين وانما يتحقق الانتقال
الى القيمة بالتلف وتفاوت الرغبات خارج عن عين المغصوب وهو مذهب الشيخين واتباعهما
وخالف ابن ادريس في ذلك واوجب ضمانه باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف لانه كالغاصب
المأخوذ باشق الاحوال ولان العين مضمونة في جميع الاوقات التي اهمها وقد فوّت ذلك على
المالك **قوله رحمه الله** ولو باعه بدينار غير درهم نسيئا او مع جهالة النسبة او بالنقد
من النقد بطل **اقول** اطلق الشيخ وابن البراج وابن ادريس البطلان لو باعه بدينار غير درهم
وابن الجنيد فصل في الحال والمؤجل فجوزه في الاول دون الثاني والظاهر ان مراد الشيخ واتباعه
مع جهالة النسبة في الحلول ومراد ابن الجنيد مع علمها فيه ومراده في الآجل استثناء الدرهم
من الدينار في وقت الآجل فحينئذ لا خلاف بيننا والمصنف حقق ذلك بما ذكره في الكتاب وغيره

وتقريره انه يقال الثمن اما حالا او موجلا ثم اما ان يكون الاستثناء منه او من نقد البلد المتجدد وعلى
التقدير الاول فاما منه وقت العقد فيهما او وقت الحلول في الاجل فان كان الاول فاما ان
يجهل النسبة اولا فالاقسام سبعة ا الثمن حال والاستثناء منه وقت العقد والنسبة معلومة
فيصح ب الصورة بحالها مع جهالة النسبة ج الثمن حال والاستثناء من النقد المتجدد وهذا
باطل د الثمن موجل والاستثناء منه وقت العقد والنسبة معلومة فيصح ه الصورة بحالها
والنسبة غير معلومة فيبطل و موجل والاستثناء من النقد المتجدد ز موجل والاستثناء منه وقت
الاجل والاجود انه باطل ايضا وهنا صور غير هذه والضابط علم النسبة وعدمها ولا فرق بين
استثناء الدراهم من الدنانير وعكسه او غيره من جنسه **قوله رحمه الله النظر
الثاني** في متعلق البيع ومطالبه ثلثة **الاول** في بيع الثمار انما يجوز بيعها بعد ظهورها
وفي اشتراط بدو الصلاح الذي هو الاحمرار او الاصفرار او بلوغ غاية يومن عليها الفساد
او ينعقد حب الزرع والشجر او الضميمة او شرط القطع قولان **اقول** هنا مسائل **الاولى**
لا خلاف في انه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاما بلا ضميمة وفي جوازه عامين خلاف المشهور
عدمه وادعى ابن ادريس عليه الاجماع ولانه غرر وهو منفي عنه وعلى ظاهر ثانيه ولما رواه الشيخ عن
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان
يثمر قال لا حتى يثمر وتامن ثمرتها من الافة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك
العام او اكثر من ذلك او اقل ومفهوم الشرط حجة وفي السند الحسن بن محمد بن سماعة وعلي بن
حمزة وهما ضعيفان ولما رواه الشيخ في الحسن عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع
الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلم كان ابو جعفر عليه السلم يقول اذا بيع الحايط فيه
النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلثا فلا باس ببيعه بعد
ان يكون فيه شي من الخضرة وقد قال الكشي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن الحسن بن
محبوب **قلت** في هذا توقف لان ابا الربيع الشامي واسمه خليد بن اوفى ولم ينص الاصحاب على
توثيقه فيما علمت فان الشيخ ذكره في كتابيه وبعض المتاخرين اثبته في المعول على روايته
ولما اشتهر عن النبي صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلم من النهي عن بيع الثمار حتى تزهو وهو
مستلزم اولوية النهي عن البيع قبل الظهور مطلقا وذهب الصدوق الى الجواز وهو مال اليه الشيخ
نجم الدين للاصل ولعموم واحل الله البيع ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم عن شرا النخل فقال كان ابي يكره شرا النخل قبل ان تطلع ثمرة السنة ولكن
السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وسالته عن الرجل

يبتاع

يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا فقال لا باس انما يكره
شرا سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يستبين وحملها المصنف على ظهور الثمرة قبل تابيرها
وهو بعيد اذ الظهور قبل التابير اطلاع حقيقة ولا يعدل عنها ولما رواه الحلبي قال سئل ابو عبد
الله عليه السلم عن شرا النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين قال لا باس به يقول ان لم
يخرج في هذه السنة اخرج من قابل فان اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين
قبل ان يبلغ فلا باس وهذا لا يخلو من قوة ودعوى الاجماع على القول الاول مشكل لان الاصحاب
لم يذكروه صريحا ولا تعرضوا للمنع منه الا جماعة منهم وكذا الاشكال في جوازه عاما مع ضميمة فقال
ابن ادريس بجوازه اولا لان الضم يخرجه عن الغرر ثم رجع عن ذلك وافتى بالمنع اخيرا ويمكن ان
يحتج لقوله اولا بما رواه سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها
فقال لا الا ان يشتري معها شيئا من غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل بكذا
وكذا وان لم تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل **الثانية** بدو الصلاح في
النخل هو الاحمرار او الاصفرار او بلوغ غاية يومن عليها الفساد عند المصنف هنا والشيخ نجم
الدين في الشرايع وقال الشيخ رحمه الله وابن الجنيد وابن البراج والصهرشتي وابن ادريس
والشيخ نجم الدين في النافع والمصنف في اكثر كتبه هو الاحمرار او الاصفرار ولم يعتبروا الاخير صح
لقول الصادق عليه السلم في رواية علي بن ابي حمزة حيث علق البيع على الزهو وسال الراوي عنه
حتى يتلون ولقول الصادق عليه السلم في حديث الوشا تفسيرا له بحمار وتصفر وشبه ذلك ولما
رواه جابر عن النبي صلى الله عليه واله انه نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح قيل وما تشقح قال تحمر
وتصفر ويوكل منها وفي حديث انس حيث سئل عن قوله حتى تزهي قال حتى تحمر وهذا تفسير
اهل اللغة ايضا وقيل بدو الصلاح بلوغ غاية يومن عليه الفساد للرواية المذكورة في المسالة
الاولى عن ابي بصير عن الصادق عليه السلم ولما رواه ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله
عليه واله انه قال لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قالوا وما بدو صلاحها قال تذهب
عاهتها وتخلص طيبها ولما رواه عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن بيع الثمار
حتى تذهب العاهة وما اختاره المصنف هنا فيه جمع بين القولين ويمكن ان لا يكون قوله
هنا وقول الشيخ نجم الدين في الشرايع اختيارا ولكن تنزيلا على القولين فاما ثمرة الشجر والسنبل
فالمشهور ان بدو الصلاح هو انعقاد الحب وتناثر الورد ذكر ذلك الشيخ في النهاية وابن البراج
في الكامل وابن ادريس والمصنف في التحرير وقال الشيخ في المبسوط انه التلون فيما يتلون وصفا
اللون وان يتموه فيه الما الحلو فيما يبيض والحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل

البطيخ ثم روى بعض اصحابنا انما يسود فبدوه وفي الكرم انعقاد حصرمه وجعل بدو الصلاح
فيما يتلون ولا ينتفع بطعمه بل يؤكل صغارا كالقثاء والخيار تناهي عظم بعضه ونحوه قال ابن البراج
في المهذب وقال ابن الجنيد بمثل قول الشيخ في النهاية ويظهر من كلامه ان بدو الصلاح في السنبل
ابيضاضه والشيخ نجم الدين والمصنف هنا وفي اكثر كتبه وافقا الشيخ في النهاية الا انهما لم يذكرا
تناثر الورد حتى قيل انه قول الشيخ نجم الدين في الشرائع ولا استظهر زيادة على ذلك علم الاشتباه اشار
الى قول الشيخ في النهاية واتباعه باشتراط تناثر الورد ويمكن الاحتجاج على قول الشيخ اولا بما رواه
في القوي عن الحسن بن محمد بن سماعة باسناده الى محمد بن شريح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل اشترى ثمرة نخل سنتين او ثلاثا وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح الا سنين ولا
تشتره حتى يتبين صلاحه قال وبلغني انه قال في ثمرة الشجرة لا باس بشرائها اذا صلحت ثمرته فقيل
له وما صلاح ثمرته فقال اذا انعقد بعد سقوط ورده وفي حديث عمار بن موسى عن ابي عبد الله
عليه السلم يحل بيع الكرم اذا صار عنقودا والعنقود اسم الحصرم بالنبطية وفي الصحاح العنقود
واحد عناقيد العنب وروى عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم اعتبار الطعم في الفاكهة وروى
سليمن بن خالد وابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم ايضا اعتبار الطعم في النخل وهذا البحث
فايدته عند من منع البيع قبل الصلاح **الثالثة** في الوقت الذي يجوز فيه بيع الثمرة ولا اشكال
في جواز بيعها بعد بدو صلاحها مطلقا ولا في جوازه قبله اذا كان بشرط القطع او مع ضميمة
او ازيد من عام وانما الخلاف في جوازه بعد الظهور مع فقد الاربعة ففيه ثلثة اقوال **الاول** الصحه
على كراهيه وهو اختيار المفيد والشيخ في كتاب الحديث وابن ادريس والمصنف في اكثر كتبه
لعموم واحل الله البيع وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولانه بيع صدر من اهله
في محله فكان صحيحا واما انه في محله اذ محل البيع هنا ما يصح تملكه ونقله [illegible]
من البيع بشرط القطع والاصحاب وغيرها ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم في حديث
منه وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في
ذلك الى رسول الله صلى الله عليه واله وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم
عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ولما رواه احمد بن محمد عن
الحجال عن ثعلبة بن زيد قال امرت محمد بن مسلم ان يسال ابا جعفر عليه السلم عن قول رسول الله
صلى الله عليه واله في النخل فقال ابو جعفر عليه السلم خرج رسول الله صلى الله عليه واله فسمع ضوضاء
فقال ما هذا فقيل تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال صلى الله عليه واله اما اذا فعلوا
فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شي ولم يحرمه وذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف

الى المنع وتبعهم ابن البراج في كتابيه وكذا ابن حمزة وبه قال الصدوق وهو ابن الجنيد وابو الصلاح والشيخ
نجم الدين والمصنف في بعض كتبه عملا بحديث ابي الربيع الشامي وقد تقدم وبما رواه علي بن ابي حمزة
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى
يزهو ومثله في حديث الوشاء عن الرضا عليه السلم واجاب المصنف بحمل هذه الاحاديث بعد سلامة
سندها على الاولوية جمعا بينها وبين الادلة وقد نبه عليه السلم على علة المنع وهي الخصومة ونقل ابن ادريس
عن سلار ما يعطي السلامة وهو ظاهر كلامه ونقله الشيخ نجم الدين قولا **تنبيه** منع الصدوق في
بيع الزرع قبل ان يسنبل الا للقصيل والمشهور الجواز **اخر** شرط ابن الجنيد في بيع السنبل ان يبيض
وهو ايضا خلاف المشهور **قوله رحمه الله** ويجوز بيع الزرع والسنبل قائما وحصيدا والخضر بعد
انعقادها اللقطة واللقطات والرطبة وشبهها جزة وجزات والحناء والتوت خرطة وخرطات و
نخلة بعينه وحصة مشاعة وارطال معلومة فان خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه وبيع الزرع
قصيلا وعلى المشتري قطعه فان لم يقطعه قطعه البائع او طالبه بالاجرة وكذا النخل لو شرط قطعه
الثمرة وان يبيع ما ابتاعه من الثمرة وغيرها بزيادة ونقصان قبل القبض وبعده وبيع الثمرة على النخلة بالا
وغيرها الا بالتمر وهي المزابنة ولا الزرع بحب وهي المحاقلة الا العرية بخرصها تمرا من غيرها بشرط التعجيل
القبض ولا يجب تساوي الخرص وثمرها عند الجفاف وتمنعها ولا عرية في غير النخل والتقبيل بشرط السلامة
ولو مر بثمرة لم يجز التناول على راي **اقول** هذا ظاهر اختيار المرتضى قدس الله روحه في الصيداوية
حيث قال الاحوط والاولى ان لا ياكل والشيخ في الحائريات جوزه في النخل دون ما عداه ووجهه
المصنف انه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان قبيحا ويؤيده ما رواه الحسن بن يقطين في الصحيح عن
ابي الحسن عليه السلم حين سئل عن المار بالثمار من النخل والزرع والكرم والشجر والمباطخ ايحل له ان
يتناول منه وياكل بغير اذن صاحبه قال لا يحل له ان ياخذ شيئا وحملها الشيخ على الكراهة او على
ما يحمله معه وذهب الشيخ في النهاية وابنا بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس الى الجواز
لمرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل
والثمرة ايجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس ومراسيل
ابن ابي عمير رحمه الله مقبولة ولما رواه محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله عليه السلم امر بالثمرة
فاكل منها فقال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا
ما ليس لهم وفي السند ارسال وروى الكليني باسناده الى عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلم لا باس ان يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه واله
ان تبنى الحيطان على المدينة لمكان المارة وعن ابي الربيع الشامي عنه عليه السلم نحوه وزاد ولا يحمل

زياد

ومن علي بن الريان عن ابيه عن يونس او غيره عنه عليه السلم قال كنت امرأ اذا بلغت الثمرة في بعض
ان يلغ في حطابها الثلم ليدخل الناس وما كلوا الحديث الى قوله فكانت غلتها اربعة الاف دينار
وحصل لي منها اربع مائة دينار قوله رحمه الله ولا اخذ شيء منها **المطلب الثاني**
في بيع الحيوان : كل حيوان مملوك يصح بيعه وابعاضه المشاعة لا المعينة الا الآبق منفردا وام
الولد مع وجوده والقدرة على الثمن او ايفائه اقول هذا استثناء من الكلية في قوله كل حيوان
مملوك والمراد بان ام الولد لا يصح بيعها بشرطين ا انه يكون ولدها موجودا فلو عدم صح بيعها
ب حصول الحد لا بمبناه اما القدرة على ثمنها او ايفاء البايع الثمن ولو كان عاجزا عنه ومعناه
انه مع عدم القدرة على الثمن يصح بيعها في ثمن رقبتها الا انه يكون قد اوفاه اياه فانه لا يصح بيعها
وان عجز عن الثمن واعلم ان المصنف لو قال مع وجوده الا في ثمن رقبتها ظهر المعنى الذي اراده ولكنه
لما عطف قوله والقدرة على الثمن على قوله مع وجوده اشعر بان القدرة على الثمن قد لا يكون حاصلة
مع ان البيع لا يصح بان يكون قد اوفاه فاستدرك بقوله او ايفائه وهو عطف على القدرة لا على
الثمن كما توهم بعضهم بناء ان التقدير او القدرة على ايفائه فانه سهو اذ القادر على ايفائه قادر
عليه فيبقى التوهم الاول قلناه موجودا فلا بد من التحرز عنه بما ذكره واعلم انه شرط في منع البيع
القدرة على الثمن او ايفائه وهو لا يصدق الا بالقدرة على المجموع او ايفاء المجموع فحينئذ مفهومه صحة
بيعها اذا قدر على البعض او اوفى البعض وهو جيد اذا اريد به بيع ما يقوم بما بقي لا بيع الجميع
لو فضل عن الباقي في الاثمن قوله رحمه الله والرقيق والعمودين للمشتري والمحرمات عليه نسبا
ورضاعا اقول عطفه على ما تقدم ويريد به كل حيوان مملوك يصح بيعه الا العمودين للمشتري والمحرمات
عليه نسبا او رضاعا فانه يصدق على كل منها انه حيوان مملوك او لو لم يكن مملوكا لما انعتق عليه
وعلم استقرار الملك لابنائه في الملك فلو لا استثناء ذلك لم يصح الحكم بان كل حيوان مملوك يصح
بيعه قوله رحمه الله قيل ولو استثنى البايع الرأس والجلد كان شريكا بنسبة القيمة اقول
القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج عملا برواية
السكوني عن الصادق عليه السلم قال اختصم الى امير المؤمنين رجلان اشترى احدهما من الاخر
بعيرا فاستثنى الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر
الرأس والجلد ولان استثناء الجلد مجهول اذ لا يعلم حال الجلد بعد السلخ والاصل صحة البيع فنزل
على الاشاعة وذهب المرتضى والمفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وسلار وابن ادريس الى
جواز الاستثناء ولم يذكروا الشركة الا ان ابن ادريس نفاها صريحا وسلار جوز استثناء
اللحم بالوزن ومنعه ابن الجنيد لتفاوت المواضع الا ان يحدده واختار المصنف في المختلف

والقواعد وغيرها جواز الاستثناء من المذبوح او فيما اشتري للذبح لا فيما اشتري للتبقية محتجا بالرواية
المذكورة واما البطلان على تقدير شرا التبقية فللجهالة وتضرر الشريكين لو اراد احدهما حقه ولعلم
صحة افراده بالبيع قوله رحمه الله وكذا لو اشترى اثنين وشرط احدهما الرأس والجلد والوحشي من
الحيوان يملك بالاصطياد او باحد العقود الناقلة او بالاستنتاج وغير الوحشي بالاخيرين ه
واما الادمي فانما يملك في الاصل بالقهر عليه اذا كان كافرا اصليا الا اليهود والنصارى والمجوس
مع القيام بشرائط الذمة فانهم اذا خلوا بالشرائط يسري الملك الى اعقابهم ولا يملك الا الاباء والامهات
وان علوا والاولاد وان نزلوا سواء كان ذكرا او انثى ولا يملك الرجل الاخوات والعمات والخالات
وان علون وبنات الاخ وبنات الاخت وان نزلن فانه اذا ملك احدهم ولو بالارث انعتق في الحال ولو ملك
البعض انعتق ما يملكه وحكم الرضاع حكم النسب على راي اقول يريد انه اذا ملك الام من الرضاعة
ينعتق عليه كما لو كانت من النسب وهو مذهب الصدوق في المقنع والشيخ في النهاية والخلاف
والقاضي وابن حمزة لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا حاضر
عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة
حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه واله يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب وغيرها من الاحاديث الصحيحة واما الاحتجاج باصالة الحل فغير موجه لان
الرق هنا متحقق قبل حدوث الملك فكيف يصير خلافه الاصل وقال المفيد رحمه الله لا ينعتق عليه
وهو اختيار ابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس لما رواه الحسن بن محمد بن سماعة عن صالح بن خالد عن
ابي جميلة عن ابي عيينة عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما
هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران والسند ضعيف
على انه ربما وقع السوال عن الاخ من الرضاع ونحن نقول بموجبه ولرواية عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلم اذا اشترى الرجل اباه واخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وحمل
الشيخ الاخ على الواو كقوله تعالى ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك وقال الصدوق في باب
العتق من المقنع اذا ارضعت جارية رجلا جاز له بيعها واذا لم يجد ما ينفق على اخته من الرضاع
جاز بيعها وجوز ابن الجنيد بيعه عند الضرورة قوله رحمه الله ويملك اللقيط دار الحرب دون
دار الاسلام ويقبل اقراره بعد بلوغه بالرق وكذا كل مقر مجهول الحال حريته ولو اسلم عبد الكافر
بيع عليه من مسلم ولو ملك احد الزوجين صاحبه صح وبطل العقد ولا يقبل ادعاء الحرية من مشهور
الرق الا بالبينة والامر في الحيوان بالشركة يلزمه ثمن الحصة ولو ادى في الاداء رجع عليه
ولو تلف الحيوان فهو عليهما ولو وجد المشتري فيه عيبا سابقا على البيع تخير بين الرد والارش ولو

تجدد بعد العقد قبل القبض تخيّر بين الرد والامساك والاقرب بالارش **اقول** وجه كونه هنا اقرب
انه المبيع لو تلف اجمع كان من مال البايع فكذا ابعاضه وصفاته اذ المقتضى لثبوت الضمان في الجملة
وهو عدم القبض موجود في صورة النزاع وهو اختيار الشيخ في النهاية والقاضي وابي الصلاح
ويحتمل عدم رجوعه بالارش لان الاصل في البيع اللزوم وعدم التسلط بالارش والرد انما جاز
لتطرق الضرر بالقبول فيبقى الباقي على الاصل وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره
ابن ادريس ويضعف بان الزامه بالثمن مقابله المبيع في حال العيب ضرر وهو منفي بقوله
عليه السلم لا ضرر ولا ضرار لا يقال الضرر يندفع بالرد لانا نقول حكم المعاوضة اقتضى تملك
المبيع والرد ابطال لها وهو معنى الضرر **قوله رحمه الله** ولو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب
في مدة الثلثة الايام فهو من مال البايع ما لم يحدث فيه المشترى حدثا ولو حدث فيه عيب في الثلثة من غير جهة
المشترى لم يمنع رد المشترى بالخيار في الثلثة والوجه جواز الزام البايع بالارش **اقول** علة
كون هذا هو الوجه يظهر من المسلة السابقة ولكن هنا فايدة وهي ان الرد هنا هل هو بالخيار او
بالعيب الحادث قال المحقق نجم الدين بالاول ونقل عن شيخه ابن نما في الدرس الثاني ونظهر
الفايدة في الرد بعد الثلثة فعند ابن نما يجوز وفي قوله قوة **قوله رحمه الله** ولو حدث بعد
الثلثة منع الرد بالسابق ولو باع الحامل فالولد للبايع الا ان يشترطه المشترى ولو شرطه فسقط
قبل القبض رجع المشترى بنصيبه من الثمن بان تقوم حاملا او مجهضا ورجع بنسبة التفاوت من
الثمن والعبد لا يملك وان ملكه مولاه فلو اشتراه كان ما معه للبايع ولو شرطه المشترى صح
اذا لم يكن ربويا وزاد الثمن ولو قال اشترنى ولك على كذا لم يلزم مطلقا على راى **اقول** هذا مذهب
ابن ادريس بناء على ان العبد لا يملك شيا مطلقا وقال الشيخ في النهاية وابن البراج ان كان له
حال القول مال لزم والا فلا تعويلا على رواية فضيل فانه كان ابن سنان في صحيحه قال قال الغلام
سندي لابي عبد الله عليه السلم اني قلت لمولاي بعني بسبع مائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم
فقال له ابو عبد الله عليه السلم ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ
مال فليس عليك شي ويشكل بان الجعالة هنا للبايع وتسميه المشترى بايعا بعيد وفي صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يبيع المملوك ويشترط عليه ان يجعل له شيا قال يجوز ذلك
وربما حمل المشترى على البايع وان كان صورة السوال في البايع ويمكن الفرق بينهما بان اشتراط
البايع كالاستثناء بخلاف اشتراط المشترى بما ثبت لما في ذمة غيره فافترقا **قوله رحمه
الله** ويكره التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل بلوغ سبع سنين ووطي من ولد من الزنا وان يرى
العبد ثمنه في الميزان ويجب استبراء الامة قبل بيعها مع الوطي بحيضة او بخمسة واربعين يوما

وكذا

وكذا المشترى ويسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء او كانت لامراة او ايسة او صغيرة او حاملا
او حايضا ويحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ويكره بعده فان وطي عزل استحبابا
ولو لم يعزل كره بيع ولده واستحب عزل نصيب من ميراثه ويجوز شرا ما يسبيه الظالم من الكافر
واخته وبنته وزوجته وكل حربي قهر حربيا صح الشرا منه ولو قهر من ينعتق عليه ففي صحة
بيعه نظر يعتقد امتداد القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق
صرف البيع الى الاستنقاذ وثبوت ملك المشترى بالتسلط ولو ظهر استحقاق ما اولدها رد
الام على المالك وغرم عشر القيمة مع البكارة والا نصفه وقيمة الولد يوم سقوطه حيا ورجع
على البايع بالثمن وقيمة الولد دون العقر على راى **اقول** هذه المسلة مر ذكرها الا ان فيها
ونوجبه الخلاف وليس العقر بين هذه وتلك الا ان في تلك حكى الخلاف في الصوف واللبن وهنا
في العقر وهما في الحكم واحد **قوله رحمه الله** ولو كانت الجارية سرقت من ارض الصلح ردها
على البايع او وارثه واستعاد الثمن ولو فقد الوارث سلمت الى الحاكم ولا تستسعى في ثمنها على راى
اقول نبه بقوله على راى على ما ذكره نجم الدين من انه يردها على المالك واختاره المصنف في
المختلف نعم له الرجوع على البايع بالثمن مع الجهل وعلى وارثه واما عدم استسعائها فهو
مذهب ابن ادريس ونجم الدين لان ابن ادريس قال يحفظ كاللقطة ونجم الدين قال يدفع الى
الحاكم كما اختاره المصنف وذهب الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج الى ردها على البايع
فان فقد وارثه استسعيت تعويلا على رواية مسكين السمان عن ابي عبد الله عليه السلم قال
سالته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه
ولا يقربها ان قدر عليه وان جهلت فلاك فان مات ومات عقبه فلتستسعى ومسكين
عند المصنف مجهول وباقي الطريق صحيح ويشكلان بان مال الكفار فيء في الحقيقة للمسلمين
وثبوت اليد للمسلم عليها بعوض مع تعذر عليه استرجاعه يسلطه على استسعائها جمعا
بين حقه وحق اهل الصلح واما الرد على البايع فلانه لم يصرح بانه سارق ويده اقدم ومخاطبه
بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر **قوله رحمه الله** ولو وطي احد الشريكين سقط
الحد مع الشبهة والا فبنصيبه فان حملت قوم عليه حصص الشركا من الام والولد يوم
سقوطه حيا ولو اشترى عبدا في الذمة فدفع اليه عبدين ليتخير احدهما فابق واحد ضمن التالف
بقيمته وطالبه بالثمن ولو دفع الى ماذون لاثنين ليشترى نسمة ويعتقها ويحج بالباقي فاشترى
اباه ثم ادعى كل من مولاه ومولى الاب وورثة الامر شراه من ماله حكم به للماذون الا ان يقيم
احد الاخرين البينة بما ادعاه ولو اشترى كل من الماذونين صاحبه من مولاه صح عقد السابق

ولو اقترنا بطلا ويستحب تخليص اسمه والطهارة حال الحلاوة والصدقة عنه **المطلب الثالث** البعض
في الصرف وهي انما يصح بيع الاثمان بمثلها مع التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبله بطل ولو قبض
بطل في الباقي ولو فارقا مصطحبين او وكلا في القبض فقبض الوكيل قبل التفرق صح واذا اتحد
الجنس وجب التساوي قدرا وان اختلفا في الجودة والرداءة والصنعة واذا اختلفا فيه جاز
الاختلاف والمغشوش من النقدين يباع بالاخر مع جهل الغش ومع علمه يجوز بيعها فيه مع
زيادة تقابل الغش ويجوز احدهما يباع بالاخر ولو جمعا جاز بيعهما بهما والمصوغ من النقدين
يباع بهما او بغيرهما ان جهل قدر كل منهما وامكن تخليصهما وان علم يمكن بيع بالاقل مع التساوي
بها ولو علم كل منهما جاز بيعه بجنسه متساويا او بغير الجنس مع التفاوت وعلاء المراكب
الحلاة والسيوف يباع بغير جنس حليته مع الجهل او بالجنس مع العلم والزيادة او الاتهاب
ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا ولو زاد الثمن عن
المقدار بما يجري العادة به فهو للبايع والا فللمشتري وروي تجويز بيع درهم بدرهم مع شرط
صياغة خاتم **اقول** هذه الرواية رواها ابو الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم قال
سألته عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا
باس وهي اختيار الشيخ وابن ادريس العمل بمضمونها وعداها الشيخ المفيد ذلك في الاشياء والظاهر
انه لا دلالة بمطابقته في الخبر على ما اختاره الشيخ بل على جعل الابدال شرطا في صياغة الخاتم
ولكن بالالتزام **قلت** الطازج بالطاء المهملة والزاي والجيم النقي الخالص ويقال للكسرة
طازجه وهو فارسي معرب اصله تازه ذكره ابن الجواليقي في المعرب واما الغلة فهو المكسرة
من الدراهم كما يقال للمكسر الاخذ … ذكره ابن ادريس **قوله رحمه الله** ولو اشترى
دينارا لانه نشر ديناره ولو اراد النصف صحيحا او … الزم و… الصياغة يباع بالنقد
نقدا او بغيرهما ويتصدق بالثمن لجهالة اربابه والاثمان يتعين بالتعيين **اقول** هذا تنبيه على
خلاف بعض العامة فان مذهبه انها لا يتعين بالتعيين بل يجوز ان يسلم غيرها وقع عليه العقد
والحق انها يتعين والا لزم عدم الايفاء بالعقود ولانه المقتضى لتعيين العرض هو العقد وهو
حاصل في الثمن من غير تفرقة فيتعين كالعرض ولما روي عنه عليه السلم انه قال لا تبيعوا الذهب
بالذهب ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر الا سواء عينا بعين وفي قوله عليه
السلم عينا بعين اشارة الى تعينها قالوا تعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز تلفها
او ظهورها مستحقة فيفسخ البيع واما الكبرى فظاهره ولا يعارضها الا بجواز عدم حصوله
في الثمن لجواز تلفه فيجاب بان الغرر وان تحقق في الاثنا الا انه لا يلزم منه فوات البيع

غايته

غايته امكان الفسخ لا وقوعه واما الثمن فانما يتعين بحقوق … بيع العين بالدين … الحاجة الى
تعيينه بخلاف الثمن فانه في غيره يقوم مقامه في البلد … ثم لم يحك اهل العرف في درهم دون
درهم قلنا منع الصغرى فان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكر
لا يخطر بالبال غالبا … اللزوم عليه سلمنا انه غرر لكن لا عموم للنهي عن بيع الغرر فانه يتناول
بيعا واحدا فيحمل على صورة بيع الطير في الهواء وشبهه ثم لو كان تعيين الثمن غررا لما صح بيع الاثمان
بمثلها لعدم تعيين الاعواض ولو جعلنا ثابتا للخروج عن الجملة بتعين الثمن و… يتعلق بالثمن غرض لا
بالبيع لجودة السكة وقلة … مساو … المسألة فايدة لها بعدها عن المسايل **قوله
رحمه الله** فلو اشتريا … بالنقد … معيبا فوجده من غير الجنس بطل وكذا لو باع ثوبا
كتانا فخرج صوفا او ابريسما ولو وجد البعض بطل فيه وتخير المشتري وليس له الابدال ولو كان
منه معيبا فله الرد او الامساك بغير شيء **اقول** الضمير في قوله منه يرجع الى الجنس اي لو كان الثمن
معيبا من الجنس فله الرد او الامساك بغير شيء ولا يلزم الربا وكذا في الصورة الاخرى وهي قوله ولو
وجد منه معيبا يعني في صورة عدم التعيين لو وجد … العوض الصادر اليه معيبا من الجنس
فله الرد والامساك بلا ارش لكن في … البدل وهناك يبطل مع الرد **قوله رحمه الله** ولو كان
رد العيب وحده ولا الابدال ولو كان بغير معين فوجده من غير الجنس فله الابدال قبل التفرق وبعده
بطل ولو وجده معيبا فله الرد او الامساك بغير ارش والبدل وان تفرقا ويجوز اخراج الدراهم
المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس ولا يجوز اذا كانت مجهولة
الصرف الا بعد الاعلام ويجوز ان يقرضه شيئا ويشترط ان ينقده بارض اخرى **المقصد
الثالث** في انواعها وفيه ثلثة مطالب **المطلب الاول** في النقد والنسية من باع مطلقا
او شرط تعجيل الثمن كان الثمن حالا وان شرط التاجيل لزم ان كان مضبوطا والا بطل وبطل
لو باعه بثمنين الى اجلين او الى اجل بثمن وحالا باخر ولو باع نسية ثم اشتراه قبل الاجل من غير
شرط في العقد صح بازيد وانقص حالا او مؤجلا ولو حل الاجل فاشتراه بغير الجنس صح ساواه
او لا وان كان بالجنس صح مع المساواة والاقوى الجواز مع التفاوت **اقول** هذا ابا حنيفة اذا
باع بثمن مؤجل ثم اشترى المبيع قبل اجله بلا شرط ان يشتريه صح لعموم واحل الله البيع **ب**
جاهلا لكن شرط في متن العقد ان يشتريه فانه يبطل لعدم القصد الى حقيقة الانتقال عن ملكه
حينئذ لم يقطع علاقة الملك عنه ولانه يلزم توقف شرائه من المشتري على تملك المشتري فقطعا الدور
في صحة البيع الموقوف على حصول شرطه انما الشراء فيتوقف الشيء على نفسه وانه محال وفيه نظر لانا
لا نسلم توقف صحة البيع على حصول شرطه بل توقف لزومه ولا يلزم من رفع اللزوم رفع الصحة لانه

اخص ورفع الاخص لا يلزم منه رفع الاعم والعام لا يستلزم الخاص ولانه يصح اشتراط عتقه وبيعه
على الغير وهذا الاقوى اذ لا حجة فيه بل الاولى في الاستدلال بما ذكرنا ولانه لو كان على المسئلة اجماع فلا
بحث ولا فرق فيه ها بين الصورتين بين الزيادة والنقيصة والمساواة والجنسية وعدمها والحلول
والتاجيل ويحصر به ذلك في الصورتين ست عشرة مسئلة **ج** حل الاجل في المسائل الست عشرة
اتفق فيها والخلاف مختص بما **ا** بيعه بجنسه مع زيادة **ب** بيعه بنقيصة حالين او مؤجلين
ويحتمل انسحاب الخلاف في صورة اخرى وهو ان يبيعه بجنسه مساويا لكنه مؤجل لان الاجل
زيادة في الثمن المفيد وتابعوه على الجواز كابن ادريس وابن سعيد ونقله المصنف عن والده
لقضية الاصل ولعموم الاية ولانه عقد فيجب الوفاء به لعموم اوفوا ولان الناس مسلطون على
اموالهم ولرواية يسار بن بشار قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يبيع المتاع بنساء
فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به وترك الاستفصال دليل على عموم الحكم واستدل منه
المصنف في المختلف برواية عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل باع
طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما فقال
لا باس به انما له دراهم ياخذ بها ما شاء ولم يذكر وجه دلالته وليس ظاهر الدلالة على المطلوب
لان قوله لا باس به وان عاد الى الطعام فليس بلازم ان يكون عين المبيع وليس النزاع الا فيه
وان كان الشيخ في الخلاف منع من شراء الطعام بها اذ لا يستلزم منع بيع الطعام بالزيادة وسلمنا
انه عائد الى عين المبيع لكن لا تصريح بشرائه بنقيصة او بزيادة فان استدل بقوله ياخذ بها ما
شاء منعنا عمومه سلمناه لكن الشمول للطعام المبيع بان ياخذ بعضه بدراهمه او ازيد منها وهو
غير المتنازع اذ النزاع في انه ياخذ بالف دراهمه او ازيد منها وليس ذلك عينه هنا ولا مستلزما
له غايته ان ياخذ ببعض دراهمه ويشبه اخذ الزيادة بجميع دراهمه في انه اضرار بالمشتري
واخذ بعضه بدراهمه يشبه اخذه بازيد من دراهمه لانه حيف على البايع وقال الشيخ في النهاية
وتبعه جماعة لا يجوز بيعه بنقيصة وفي التهذيب ولا بزيادة وذلك انهما اوردا هذه الرواية
ثم اوردا رواية خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل بعته طعاما بتاخير
الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال
لا تشتره منه فانه لا خير فيه حملا الرواية الاولى على المساواة والثانية على الزيادة والنقيصة جمعا
بينهما **قلت** وهذا الطعام ايضا غير مقطوع بانه المبيع غايته ما في الباب انه لو لم يكن المبيع لم يتحقق
المنع لاشتهار جوازه غيره واصرح منهما ما رواه عبد الصمد بن بشير قال ساله محمد بن القاسم
الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجي وقد تغير سعر الطعام فيقول ليس عندي الله ع

دراهم

دراهم قال خذ مني بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه
حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي والظاهر ان المسئول
هو الامام عليه السلام بقرينة حال المقال والراوي واستدل لهم برواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
انه سال عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقيله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان
ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد والرواية صحيحة
الا انها ليست نصا على المطلوب والظاهر ان الرد كان على جهة الاقالة وقد نفى الاصحاب جواز
الزيادة فيها والنقيصة وابطلوها بها ومثله الرواية نصح حمله على ذلك سلمنا لكن قوله لا يصلح من
عبارات الكراهية في بعض الموارد واستدل له ايضا بما رواه احمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم
قال قال امير المؤمنين عليه السلم من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه
الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا ياخذ الا طعامه او علفه فان لم يجد شرطه واخذ
ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وهذه الرواية
ذكرها في التهذيب في باب السلم وهي صريحة فيه فلا دلالة فيها ولما كان دليل المجوزين خاليا عن
المعارض ودليل المانع غير ناهض بالمطلوب قوى المصنف الجواز ووجهه ما تقدم **قوله**
رحمه الله ولا يجب دفع الثمن قبل الاجل ولا قبضه ويجب بعد الاجل فان امتنع دفعه الى الحاكم فان
حل م تلف عند الحاكم فمن البايع وكذا كل حق حال او مؤجل فحل امتنع صاحبه من قبضه ويجوز بيع المتاع
حالا ومؤجلا بازيد من ثمنه او انقص مع علمهما بالقيمة ولا يجوز تاجيل الحال بالزيادة ويجوز
تعجيله بالنقصان **المطلب الثاني** في السلف وفيه بحثان **الاول** في شرايطه
وهي ثمانية الايجاب كبعت واسلفت واسلمت والقبول وذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة لا
من كل وجه بل من الوجه الذي يختلف الاغراض بتفاوته وقبض الثمن قبل التفرق فلو تفرقا قبله
بطل ولو قبض البعض صح فيما قابله خاصة وتقدير المبيع بالكيل والوزن المعلومين ان دخلا فيه
ولو احالا على مكيال مجهول القدر لم يصح وان كان معينا وتقدير الثمن كذلك ولا يكفي المشاهدة
ولا يصح في المذروع جزافا ويصح فيه اذرعا ولا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزما ولا
المجز جزا ولا المعدود عددا مع اختلافه فلا ولا الجوز بجزا وتعيين الاجل بما لا يحتمل
الزيادة والنقصان فلو شرط قدوم الحاج او ادراك الغلات لم يجز وغلبة وجوده وقت الحلول
فلا يصح اشتراط اجل للفواكه لا يوجد فيه وعدم اسناده الى معين فلو شرط الغلة من زرع ارض
معينة او الثمرة من شجرة معينة او الثوب من غزل امراة بعينها او نسج رجل بعينه او الصوف من
نعجات بعينها لم يصح **البحث الثاني** في الاحكام يجب على البايع دفع اقل ما يطلق عليه

منضبط

الوصف وعلى المشتري قبول الاجود ولا يصح اشتراط الاجود ويصح اشتراط الاردى وكل ما 70
وصف يصح السلم فيه كالحيوان والالبان والسمون والشحوم والاطياب والثياب والثمار والادوية
ومن شاة لبون ويلزم ما من شانها وجارية وذات ولد ولا يجوز في اللحم والخبز والجلد والنبل
المعمول والجواهر واللآلي والعقار والارض ولو قال الى ربيع حمل على الاول وكذا الخميس
شهرين يحل باخرهما والى شهر كذا باوله وليس ذكر موضع التسليم شرطا فان شرطاه لزم والا
انصرف الى بلد العقد ولا يجوز بيعه قبل حلوله ويجوز بعده قبل قبضه على البائع وغيره ولو رضي
باقل صفة وقدرا صح ولو دفع اجود وجب القبول بخلاف الازيد ولو دفع من غير الجنس افتقر
الى التراضي ولو وجد به عيبا رده وعاد الحق الى الذمة سليما ولو ظهر ان الثمن من غير الجنس
بطل العقد وان كان منه معيبا كان له الارش والرد ويقدم قول مدعي القبض قبل التفرق
ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ والالزام ويجوز اشتراط سائغ مع السلف **المطلب الثالث**
في المرابحة والمواضعة يجب ذكر راس المال قدرا ونقدا فيهما وقدر الربح والوضيعة فيقول
اشتريته بكذا او راس ماله كذا او تقوم علي بكذا او هو علي بكذا ولو عمل باجرة جاز تقوم علي
او هو علي ويسقط الارش من راس المال لا ارش الجناية ولا ما يحط عنه البائع وثمرة الشجرة
ولو فدى عن جنايته لم يجز ضمها ولو اشترى جملة لم يبع بعضها مرابحة وان قوم الا ان يخبر بالحال
وكذا الدلال لو قوم عليه التاجر ويجوز ان يشتري ما باعه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا
ولكن قبل القبض في المكيل والموزون ولو شرط التراجع في العقد لم يصح ويجوز مع الاطلاق وان
قصداه ولو باع غلامه الحر استرداها بازيد جاز الاخبار بالزيادة ولو بان الثمن اقل تخير المشتري
بين الرضا بالمسمى والرد ولا تقبل دعواه في النزاع بالكثرة وينسب الربح الى المبيع فيقول هو علي بكذا واربح
فيه كذا ويكره نسبته الى المال فيقول هو علي بكذا واربح في كل عشرة كذا ولو اشترى نسيئة اخبر بالاجل
فان اهمل تخير المشتري بين الرد والاخذ حالا على راي **اقول** يجب على البائع مرابحة اداء الامانة
فيما اشتراه ولما كان للاجل قسط في الثمن وجب ذكره انه كان مؤجلا فلو ترك صح البيع عمدا كان
او سهوا وفي كيفية لزوم الثمن المشتري للاصحاب قولان **ا** انه يلزمه على حلوله لزم البائع لانه ترك
الاجتهاد والمماكسة والاحكام اعتمادا على احتياط البائع لنفسه وفوض اليه امر الثمن والعقد
وقع على ما اشتراه به فحمل عليه كمية وكيفية **فان قلت** هذه الكيفية مجهولة للمشتري وكيف يلزمه
ما لم يشعر به **قلت** هي في حكم المعلوم له لان اقدامه على الثمن حالا مستلزم اولوية اقدامه عليه مؤجلا
ورضاه به وقد روي هذا بطرق متعددة عن الائمة عليهم السلم منها رواية الحسن بن محبوب عن
ابي محمد الوابشي قال سمعت رجلا يسال ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اشترى من رجل متاعا

بتاخير

بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان ياخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه
الا مثل الذي اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا اخر فالمال عليه الى الاجل
الذي اشتراه اليه وفي معناه رواية ميسر بياع الزطي عن الصادق عليه السلم انا نبعث بالدراهم لكان
له من النطف مثل ما الكتاب فاستخرجته وقلت هل كانا فقال لي نعم وقلت انا في الارض من ثوب تقوم
بكذا وكذا فقال على ان ما اشتري عليك قال فلا انتحى الربا بما يكون الا انه يخرج منه قل قام علي بكذا وازيد
زيادة كذا وكذا ولا تقل بعتك بكذا واعلم ان الرواية الاولى تضمنت عين الاجل والثانية مثل
الاجل مثله وفي الظاهر ان المراد بها الحال ويؤيده رواية هشام بن الحكم الحسنة عن الصادق
عليه السلم كان للمشتري اشتراه من الاجل مثل ذلك ولانه لولاه لكان له اخره حتى انقضى الاجل وما
لم يكن للمشتري تخيير وهو خلاف الحكم واختار ذلك الشيخ في النهاية ومن تبعه **ب** انه يلزم المشتري
الثمن على حقيقته حالا لعموم وجوب الوفاء بالعقود وغاية ما في الباب انه دلس فيتسلط
المشتري على الفسخ به واختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط وارتضاه كثير من المتاخرين كابن
ادريس والشيخ نجم الدين والمصنف في كتبه وحمل الروايات على انه باعه بمثل ما اشتراه ولم يشترط
النقد ثم استشكله ومع هذا الحمل يحمون الروايات بجنسيهما في التوقف هنا حسن **قوله رحمه
الله** ولو قال بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم فالثمن مائة وعشرة ولو قال وضيعة كل عشرة درهم او
مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون ويحتمل احد وتسعون الاجزاء من احد عشر درهم **اقول**
هكذا فرضها الشيخ والمصنف في كثير من كتبه ونقله الذكر عن بعض العامة انه فرضها في صورة بعتك
بحط درهم من كل عشرة وغلطهم المصنف في العلل بان الحط هنا واحد من العشرة **قلت** هكذا ايضا فرضها
المصنف في التحرير بوضيعة درهم من كل عشرة والجواب انه من المحتمل ان يكون من كل عشرة مسلم لا يكون
من لا ابتداء الغاية وروى جراح المدائني قال قال ابو عبد الله عليه السلم اني اكره بيع ده يازده وده
دوازده ويعلم منه كراهة نسبة او وضيعة الى راس المال ايضا والبحث هنا في الوضيعة اذا تحقق
ذلك فالظاهر ان المسالة من فروع الاضافة اعني نسبة اسم الى اسم بواسطة حرف الجر لفظا او
تقديرا مرادا فانها قد تكون بمعنى اللام وبمعنى من وزاد بعض النحاة بمعنى في والثالث لا يصلح
هنا فيحتمل الاولين فعلى الاول يتوجه الاحتمال الثاني وعلى الثاني الاول لان من للتبعيض يقتضي
التبعيض فتدخل في العشرة ولو كانت الابتداء لم تدخل لا و لعننا المبسوط وظاهر الخلاف
مشكل لانه اضاف الوضيعة الى راس المال وهو مائة لا الى ما يقع تحريه فيسقط عشرة ويبقى تسعون
وحكي في الخلاف الثاني بناء على انه لو ضيعة ما يبقى له من اصل المال فالنقد به وضيعة درهم بعد
كل عشرة فيكون معناه من كل احد عشر ولانه لو قال مرابحة العشرة درهم كان الثمن مائة وعشرة

فالربح جزء من احد عشر جزءا فيكون الوضيعة كذلك جزءا من احد عشر لما بينهما من التقابل وضابطه ان [ول]
نسبة الوضيعة الى راس المال فيسقط بنسبتها وضابطه الباقي نسبة الوضيعة الى المجموع المركب من
راس المال والربح فلو زيدها فيسقط منه واحد من المائة بنسبتها فعلى الاول نسبة العشرة الى المائة فيسقط
العشر وعلى الثاني تنسبها الى مائة وعشرة فيكون جزءا من احد عشر فيسقط من راس المال جزء من
احد عشر **قوله رحمه الله** والتولية البيع براس المال فاذا قال وليتك اياه او بعتك بمثل ما اشتريت
لزم المشتري بما وقع عليه العقد **المقصد الرابع** في اللواحق وفيه مطالب **الاول** في الخيار
وفيه فصلان **الاول** في اقسامه وهي سبعة خيار المجلس ويثبت في البيع خاصة ما لم يفترقا
اختيارا او يشترطا سقوطه او يوجباه ولو اوجبه احدهما سقط خياره خاصة وخيار الحيوان
وهو ثابت للمشتري خاصة ثلثة ايام من حين العقد على راي **اقول** الخلاف هنا في موضعين **ا**
اختصاص الخيار بالمشتري في الحيوان وهو المشهور بين الاصحاب واختاره الصدوق وابن الجنيد
والشيخان وسلار وابن البراج وابن ادريس ونجم الدين لاصالة اللزوم في البيع خرج منه
المشتري بالاتفاق فيبقى البايع على الاصل ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال في الحيوان
كله ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار اشترط او لم يشترط وليس سند الا بمفهوم اللقب الضعيف
بل الرواية دلت على المشتري والبايع منفي بالاصل وقال المرتضى رحمه الله يثبت للبيعين لصحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق عليه السلم قال البيعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى
يفترقا ولفظ البايعين حقيقة في البايع والمشتري وتثنيته اما لان كل واحد منهما بايع كما هو
لغة كذلك واما على حد الابوين والقمرين وتبعه السيد جمال الدين بن طاوس في البشرى عملا بالجمع
بين الحديثين فان القول بالاول يلزم منه اهمال مدلول الثاني بخلاف العكس والمصنف في المختلف
حمل الثاني على كون العوضين حيوانا عملا بالمقتضي لثبوته للمشتري وهو خفا حال الحيوان ثم قال
وبعد هذا فالحق ما ذهبنا اليه وهو يشعر بتوقفه في الحمل ايضا لعموم وجوب الوفا بالعقد فلا يخرج
عن حكم الاجماع **ب** انه مبدء هذا الخيار للمشتري من حين العقد صرح به صاحب الشرايع والمصنف
ويظهر من كلام المبسوط والسراير ان مبداه التفرق لانهما نصا على ان مبدا خيار الشرط من حين
التفرق معللين بان الخيار انما يثبت بعد ثبوت العقد ولم يثبت قبل التفرق وبانها اسباب للخيار
ولا تداخل في المسببات مع اختلاف الاسباب ولانه لو جامع خيار المجلس اجتمع المثلان ويمكن
ان يقال لا نسلم توقفه على ثبوت العقد ان عني بالثبوت اللزوم وان عني به مطلق الثبوت فهو يحصل
بالايجاب والقبول ولا بيان فيه والتداخل ممكن اذا قام عليه دليل ولا استحالة في اجتماع معرفين
على حكم واحد ووجه الاول انه مقتضى اطلاقه كلا جل ذكره في عقد ولانه المتبادر الى الفهم فيكون

حقيقة فيه ولانه لولاه لبطل لانه لا يعلم مبدؤه لعدم العلم بوقت التفرق **قوله رحمه الله** شرطاه
اولا ولو شرطا سقوطه او اسقطاه بعد العقد او تصرف المشتري سقط **وخيار** الشرط وهو
ثابت لمن شرطاه سواء كان لاحدهما او لهما معا او لاجنبي او لاحدهما مع الاجنبي ويجب ضبط المدة ويبطل [اهما]
العقد مع الشرط المطلق ويجوز اشتراط المؤامرة واسترجاع البيع بعد مدة اذا رد الثمن
وخيار الغبن وهو ثابت للمغبون بما لم تجر به العادة ولا يسقط بالتصرف **اقول** يريد ان خيار الغبن
لا يسقط بالتصرف وهذه العبارة مجملة وتفصيلها ان المغبون ان كان هو البايع لم يسقط بتصرف
المشتري مطلقا وان كان هو المشتري لم يسقط بتصرفه الا ان يخرجه عن الملك او يمنع مانع خارج
من رده كالاستيلاد والعتق والى ذلك اومى رحمه الله في التحرير **قوله رحمه الله** ولا يثبت به
ارش **وخيار التاخير** من اشترى شيئا ولم يشترطا تاجيل الثمن ولا قبض السلعة ولا قبض البايع
الثمن تخير البايع بعد ثلثة ايام في امضائه او فسخه ولو تلف بعد ثلثة فمن البايع وكذا قبلها على راي
اقول هذا هو المشهور ونص عليه الجماعة كالشيخ واتباعه وابن ادريس ونجم الدين لانه مبيع هلك
قبل قبضه ولرواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير
انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من
مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرده
اليه وذهب المفيد رحمة الله عليه والمرتضى قدس الله روحه وسلار ومن تبعهم الى انه تلف من
المشتري قال المفيد لان العقد ثبت بينهما عن تراض منهما فلا خلاف فيهما بعد الثلثة لان البايع احق
به **قلت** الظاهر انه اراد انه ثبت العقد الناقل للملك ولا جناية للبايع فيه بل هو ممنوع من حق
المشتري صار كالمودع بخلاف ما بعدها فانه امساكه لنفسه لثبوت الخيار له حينئذ فيتخير
او لبطلان البيع كظاهر كلام ابن الجنيد والشيخ وهو في صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه
السلم وفي رواية زرارة عن الباقر عليه السلم وبخلاف صورة قبض الثمن وشبهها لا نفي خيار
البايع ورواية عقبة غير صريحة في المتنازع ولا عموم لها وعلة المختلف الضمان بانتقاله الى
الملك ومنع الملازمة وقال ابن حمزة وهو ظاهر كلام ابي الصلاح ان البايع ان عرض تسليمه على
المشتري فمن مال المشتري والا فمن مال البايع كالاول يعرض على صاحبه عند الحلول ونفي عنه
البايعية المختلف **قوله رحمه الله** والخيار فيما يفسد في ليومه فان جاء بالثمن والا فالبايع
احق **اقول** هذه عبارة كثير من الاصحاب وفيها الباس فان عني به ظرفية الفعل للخيار فالبايع او
المشتري او بهما فليس كذلك وان عني به ان الليل مبدا الخيار فحسن ولكن العبارة آبية ذلك مع جواز
عنه وعبارة النهاية والسراير اشكل فانه قال كان الخيار فيه يوما اما صاحب الشرايع فاسقط

ما ذا الوجه ونيتهم

الخيار من البيع وهو حسن لموافقة الرواية الواردة في هذا الحكم عن ابي عبد الله عليه السلم او ابي
الحسن عليهما السلم فيمن اشترى ما يفسد من يومه وتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل
والا فلا بيع له **قلت** تسمية هذا الخيار بالخيار من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه **قوله رحمه الله**
وخيار الرؤية ثابت لمن اشترى او باع موصوفا او غائبا بعد مشاهدته فان خرج على الوصف او
العهد فلا فسخ وان تخير البايع ان زاد وصفه او المشتري ان نقص **وخيار العيب والفصل**
الثاني في الاحكام في خيار الشرط يثبت في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق
والعتق ويسقط بالتصرف فلو تصرف احدهما سقط خياره خاصة ولو تصرفا او تصرف احدهما
باذن الاخر سقط خيارهما والخيار يورث ويقوم الولي مقام من تجدد جنونه ويملك المشتري
بالعقد على راي ولو فسخ بعد النماء فالنماء للمشتري **اقول** الباء في العقد سببية اي بسبب العقد والمراد
ان العقد سبب تام في الملك غاية ما في الباب انه متزلزل في موضع الخيار حتى يسقط فرفع الخيار
موجب للقرار لا جزء علة للملك ونبه بالراي على خلاف في المسئلة وتحقيقه ان العقد اذا تجرد
عن الخيار اما باصله كما لو عقدا اولا وافترقا ولم يتخلل بين العقد وبين الافتراق مجلس يثبت فيه
الخيار ويشترط فيه كما لو شرطا رفعه او تعارض بعده كانقضاء مدته والتصرف والاحداث فان
المبيع يملكه المشتري جزما كما يملك البايع الثمن واما في زمن الخيار المشترك او المختص بالبايع
فلوح من كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط توقف ملك المشتري على سقوطه ولزمه توقف ملك
البايع الثمن بها حيث قال فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري
بالعقد المتقدم فجعله للملك متعلقا بانقضاء الخيار يعطي توقفه عليه واسناده الملك الى العقد
المتقدم يقتضي ان انقضاء الخيار كاشف ويتفرع على كون سقوط الخيار كاشفا او مؤثرا
النماء كما اشار اليه المصنف قال الشيخ وفي المختص بالمشتري يزول ملك البايع بنفس العقد
لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار وهذا الكلام يلزم منه التناقض استدلالا فان كون
الملك لا يخلو عن مالك ولا مالك غيرهما قطعا وقد صرح فيه بزوال ملك البايع مع الحكم بعدم
انتقاله الى المشتري مع انه اذا لم ينتقل اليه كان ملكا للبايع فيكون ملك البايع زايلا غير زايل
وملك المشتري ثابتا غير ثابت وانه تناقض وقد يجاب بان الموقوف هو الملك المستقر وهذا
يصلح جوابا للكلام الاول وغيره يتبع الخلاف على ان الشيخ في المبسوط قوى في الفلس الملك بالعقد
والمشهور بين القوم ان المسئلة خلافية وان القايل بعدم الملك الشيخ والمنصور عند متاخري
الاصحاب كالشيخ نجم الدين والمصنف الملك واحتج المصنف بوجود المقتضي له وانتفاء المانع
فثبت الملك اما الاول فلان العقد اذ هو تمليك بدليل دعميا اياه ولان من جملة صيغه

ملك

ملكتك والتمليك يدل على نقل الملك الى المشتري بلفظه وبوضع الشرع ولانه لو لم يكن سببا اولا
لم يصر سببا بعد الخيار لان الانقضاء لا مدخل له منفردا عن العقد فكذا منضما لاصالة البقاء ولان
المؤثر هو العقد على الاول وان لوجود الملك بوجوده وعدمه بعدمه واما الثاني فلانه لا مانع الا
الخيار وهو لا يصلح للمانعية لعدم منافاته للملك كما لو وجد عيبا في احد العوضين **واحتج**
عليه بان للمشتري التصرف ولا سبب له الا الملك هنا اذ الاذن الضمني لا يقوم بنفسه بل بالعقد
ومنعت الصغرى ان اريد به التصرف المنجز وان اريد به مطلق التصرف منعت الكبرى وربما قرر
الحجة بوجه اخر وهو قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم ومعناه والله اعلم اباحة الاكل وساير التصرفات اذا اقترنت التجارة بالرضا واباحة التصرف
معلولة الملك وقد يقال ان انقضاء الخيار من جملة التراضي لعدم قطع علاقة الملك فيما شرطه
الخيار وتمسك اخرون بانه صحيح والا لبطل الخيار فيتبعه غايته ورد بان الغاية صلاحيته للملك
اذا حصل شرطه والملك الحقيقي من توابع اللزوم وحجة الشيخ رحمه الله اصالة بقاء الملك
على ما كان عليه حتى يثبت السبب المزيل بالاتفاق واتفق على انه العقد مع انقضاء الخيار مزيل ولانه
كما توقف ثبوت البيع على انقضاء الخيار توقف الملك على انقضاء الخيار لكن المقدم حق فالتالي
مثله والملازمة بينه واما بيان حقية المقدم فلان احد الامرين لازم اما احداث قول ثالث
او ثبوت المطلوب والاول باطل فتعين الثاني بيان الملازمة رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
في خيار المجلس فاذا افترقا فقد وجب البيع والمراد بالوجوب الثبوت لانه كذلك لغة والاصل
عدم النقل فان عم الخيار فهو المطلوب والا افترقا اقسام الخيار فيلزم احداث الثالث ولانه قضى
دلالة رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم باسناده الى علي عليه السلم اذا صفق الرجل
على البيع فقد وجب وان لم يفترقا لضعف سندها اولا وبجواز كون الافتراق شرطا لا جزء علة
فيجوز استناد الثبوت الى العقد قاله الشيخ **واجاب** ايضا بجواز ان يكون المنفي افتراقا قبليا
وهو الكثير ولا يلزم منه نفي مطلق الافتراق **قوله رحمه الله** وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال
البايع وبعد القبض وانقضاء الخيار من المشتري وان كان في الخيار فهو ممن لا خيار له ولو كان
الخيار لهما معا فالتلف من المشتري ولو ابهم الجارية في احد المبيعين صفقة بطل العقد ويجب في بيع
خيار الرؤية ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة فان اخل باحدهما بطل وان ظهر على خلاف ما وصف
تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بغير ارش ولو كان البايع باعه بوصف الوكيل فظهر اجود فالخيار
له ولو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له الباقي ولم يوافق تخير في فسخ الجميع وامضائه في

المطلب الثاني في العيب وهو كل ما يزيد او ينقص عن الخلقة الطبيعية ولو اشترط المشتري

التسليم

وضعا لم يوجد فله الفسخ وان لم تكن فواته عيبا كالجعودة في الشعر واطلاق العقد يقتضي
فانه ظهر فيه عيب سابق على العقد تخير المشتري بين الرد والارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه
كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح ولو تبرأ البائع في العقد اجمالا او تفصيلا او علم المشتري
به او اسقط خياره سقط الارش والرد ولو تصرف سقط الرد دون الارش سواء تصرف قبل العلم به
او بعده الا وطي الحامل وحلب المصراة ولو تجدد قبل القبض فله الرد ايضا وفي الارش خلاف
اقول هذه تقدمت **قوله رحمه الله** ولو ظهر العيب في البعض فله الارش او رد الجميع دون المعيب
خاصة وكذا لو اشترى اثنان صفقة لم يكن لهما الاختلاف بل يتفقان على الارش او الرد وله الرد
بالعيب السابق وان اخره عالما به ما لم يصرح بالاسقاط سواء كان غريمه حاضرا او غائبا ولو ادعى
البائع البراءة فالقول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة وقول البائع في عدم سبق العيب مع عدم
البينة وشاهد الحال ويرد الامة الحامل اذا وطيها مع نصف عشر قيمتها والشاة المصراة مع
اللبن او مثله مع التعذر او القيمة مع عدم المثل وتختبر التصرية بثلثة ايام **اقول** يريد ان الشاة
المصراة تختبر بثلثة ايام كالجارية في ساير الحيوان كذا اثبته عليه الشيخ في الخلاف والمبسوط قال
فان حلبها وهي مصراة ثم حلبها ثانيا فلم ينقص عن حلبها الاول بل صار ذلك لبن العادة لتغير المرعى
او العلف قبل انقضاء الثلثة ايام سقط خياره لزوال العيب المقتضي للفسخ وهو مذهب الشيخ في المبسوط
وضرب في الخلاف على السقوط عملا بعموم الاذن في الرد وان زالت التصرية بعد ثلثة ايام يعني
انه ان نقص لبنها في مدة الثلثة الايام عن اللبن الاول ثبت له الخيار وان صار ذلك عادة بعدها
لا يستقر اذا الخيار في الثلثة **واعلم** انه لا يتربص بها الى اخر الثلثة بل اذا عرف تصريتها قبل
انقضائها ثبت الخيار حتى لو حلب منها اولا قدرا [illegible] ثم حلبت ثانيا انقص منه ثم حلبت ثالثة
كما حلب اولا لم يسقط خياره وان كان في مدة الثلثة الايام وفيه نظر لو لم يحلبها وعلم كونها
مصراة قبل الحلب وبعد العقد يثبت له الخيار على الفور وان الثلثة الايام المصلحة لتجوز ان
يحلب في اليومين الاولين حلبا متساويا ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار واعلم ان
المصنف قال انه لم يقف على نص من طرق الاصحاب في المصراة **قوله رحمه الله** ويثبت في الشاة
والبقرة والناقة على اشكال **اقول** الاشكال في البقرة والناقة لا في الشاة وقد ادعى المصنف عليه
الاجماع في المختلف ومنشؤه من ان الاصل عدم الخيار ولزوم البيع خصوصا بعد التصرف فلا يثبت
الا في محل الوفاق ومن ان المقتضي للخيار موجود في صورة النزاع فيتحقق الحكم ولادعاء الشيخ الاجماع
عليه وهو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس واختاره في التحرير والمنتهى رحمه الله لم يذكر
غير الشاة وابن الجنيد اثبت التصرية في كل حيوان ادميا كان او غيره وتوقف المصنف في المختلف

الخيار

كما توقف هنا **قوله رحمه الله** لا في الامة والاتان ولو صارت التصرية عادة في الثلثة سقط
لا بعدها والاباق القديم وعدم الحيض ستة اشهر ممن شأنها الحيض والثفل في الزيت وشبهه الخارج
عن العادة وبول الكبير في الفراش عيوب اما تحمير الوجه ووصل الشعر والثيوبة فليست عيوبا لكن
يثبت بها الرد لو شرط اضدادها ولا ارش ويرد الرقيق من الجنون والجذام والبرص الحادثة ما بين
العقد وسنة لا ازيد مع عدم التصرف ومعه الارش خاصة **المطلب الثالث** في الربا وتحريمه
معلوم من الشرع وانما يثبت في بيع احد المتساويين جنسا بالاخر مع زيادة عينية او حكمية اذا كانا
مقدرين بالكيل او الوزن والجنس هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والارز والتمر ولا يخرج الحقيقة
باختلاف الصفات العارضة فالحنطة ودقيقها جنس والتمر ودبسه جنس والعنب والزبيب
جنس واللبن المخيض والحليب واحد وجيد كل جنس ورديه واحد وثمر النخل جنس وكذا الكرم
واللحوم مختلفة فلحم البقر والجاموس واحد ولحم البقر والغنم جنسان والوحشي يخالف الانسي
والحنطة والشعير هنا جنس على راي **اقول** هذا مذهب الشيخين والقاضي ابن البراج وابي الصلاح
وسلار وابن حمزة وهو الذي رواه القدماء [illegible] منه لا يجمع الفقيه لشمول لفظ الطعام لهما
ويؤيده ما صح من رواية الحلبي عن الصادق عليه السلم قال لا يباع مختوما من شعير بمختوم من حنطة
الا مثلا بمثل وعن الحلبي عنه لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد وغير ذلك من الاحاديث
كصحيحة محمد بن قيس عن امير المؤمنين عليه السلم وصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلم وصحيحة
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ايضا وعن ابي بصير عنه عليه السلم ايضا وذهب ابن الجنيد وابن
ابي عقيل وابن ادريس الى انهما جنسان لانفراد كل باسم وادعى ابن ادريس الاجماع على مطلوبه ولم
يخالف سوى الشيخين ومن قلدهما وتقدموا الاصحاب اطلقوا ولانهما مختلفان صورة وشكلا
ولونا وطعما وادراكا وحسا فيدخلان تحت عموم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم **وجوابه**
التسمية باسمين لا يصيرهما جنسين لوجود المعارض وهو الاحاديث وفتاوى الاصحاب وكثير من
العامة صحابة وتابعين والاجماع ممنوع مع معارضته بدعوى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة عليه
وناهيك بخلاف الشيخين والمطلق لا نقول انه والاختلاف فيما ذكر لا يوجب لاختلافهما كالتمر ودقيقه ولو
سلم الاختلاف فالخاص اولى قال المصنف في المختلف المسألة مشكلة وجه عن الائمة عليهم السلم وقد افتى
علماؤنا بها ولم يجد معارضا الا الاحاديث فتعين الاتحاد **قوله رحمه الله** والالبان تختلف كاللحمان
والشيء واصله واحد كالزبد والسمن والسمسم ودهنه والحلو لتابعهم لاصولهما فلا يجوز بيع احد المختلفين
بالاخر مع زيادة كقفيز حنطة بقفيزين منها ولا قفيز حنطة مقبوض بقفيز منها مؤجل ويجوز
التفاضل مع اختلاف الجنس نقدا وفي النسيئة قولان **اقول** يريد انه لو باع مختلفي الجنس وهما [illegible]

واللبن (؟)

غير الاثمان كالحنطة والارز متفاضلاً فانه يجوز نقداً اجماعاً وهل يجوز التفاضل نسيئة اولا ذهب المفيد
وسلار والقاضي وابن الجنيد وابن ابي عقيل الى المنع لقول النبي عليه السلم المشهور انما الربا في النسيئة
ولصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلم قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء متفاضل
فلا باس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد فاما نظرة فانه لا يصلح وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة
يجوز للاصل ولما شاع من قوله عليه السلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم واختاره المصنف
في المختلف وهو حكم هنا ببيع غير الربوي كثوب بثوبين نسيئة فان فيه للاصحاب قولين الجواز وهو قول
ابن بابويه والشيخ في المبسوط للاصل ولاختلاف الجنس ولان المانع الربا وهو منفي بصحيح عبيد بن
زرارة عن الصادق عليه السلم لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن ولرواية منصور بن حازم عن الصادق
عليه السلم قال سألته عن البيضة بالبيضتين والثوب بالثوبين قال لا باس والمنع وهو قول ابن
الجنيد وفتوى النهاية ومذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه
السلم انه سأله عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال
كره ذلك علي عليه السلم ونحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان واجيب بانه صريح في الكراهية وكلام
المصنف مشعر بالمسألتين ولا نطق دخول بيع الربوي بغيره فيه ولا بيع الربوي منه الا انه يدخل بالربوي
من غير علو ولا بيع الاثمان بالاثمان نسيئة فان الاول يجوز انه اجماعاً والاخير غير جائز اجماعاً الا من الصدوق
في المقنع فانه قال افتي بجوازه لقول الصادق عليه السلم لا باس ان يبيع الرجل الدينار باكثر من صرفه
نسيئة قال والاخبار بالمنع موافقة للعامة **قوله رحمه الله** وكما ثبت انه مكيل او موزون في عهده
عليه السلم بني عليه والا اعتبر البلد فان اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه وما لا يدخله الكيل والوزن
فلا ربا فيه كثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وبيضة ببيضتين وقيل يثبت الربا في المعدود
اقول هذا قول ابي علي ابن الجنيد والمفيد وسلار لعموم النهي عن الربا وهو متحقق في المعدود ولان الربا
لغة الزيادة والاصل عدم النقل ولرواية محمد بن مسلم المتقدمة واجيب بان النقل قد ثبت باشتراط
الكيل والوزن وجواب الرواية تقدم وذهب الشيخ وابنا بابويه وابن ابي عقيل والقاضي وابن ادريس
الى عدم ثبوت الربا فيه للاصل ولصحيحة عبيد المتقدمة وفي رواية سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد
الله عليه السلم عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسيئة فقال لا باس به ثم قال خط علي النسيئة وروى منصور
بن حازم عن الصادق عليه السلم كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد
واذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد ومنع ذلك ايضاً للاحاديث واما ابن حمزة فانه
حرم بيع المعدود المتفق الجنس متفاضلاً نسيئة **قوله رحمه الله** ولا يجوز بيع الرطب بالتمر متفاضلاً و
لا متساوياً لانه اذا جف نقص وكذا ما شابهه كاللحم الطري بالمشوي والعنب بالزبيب ومبلول الحنطة

بيابسها

بيابسها ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على راي **اقول** هذا مذهب ابن ادريس ونجم الدين وعماد ابن
ادريس جواز اسلاف اللحم في الحيوان لا العكس لعموم واحل الله البيع ولان الربا انما هو في الموزون
او المكيل والظاهر ان الشاة ليست احدهما واجيب بانه عام يخصص بدليل ومنع انحصار الربا بما ذكر
ومنع انه منهما بل الربا منهما وهو محرم لعلة لا نعلمها وذهب الشيخان وابن الجنيد والقاضي وسلار وابن
حمزة والمصنف في المختلف الى المنع لانه احوط ولانه قول الاكثر ولادعاء الشيخ الاجماع عليه ولرواية
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين كره اللحم بالحيوان والظاهر انه اراد ما قبله
به في المبسوط من التمثيل ثم ان المصنف قال في المختلف لو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح
جمعاً بين الادلة كان قوياً واختاره في التحرير الجواز استضعافاً لسند الرواية لان غياثاً بتري واستظهار
ان الكراهة ليست بصريحة في التحريم **قوله رحمه الله** ويبيع قفيز حنطة بقفيز حنطة وفي احدهما
عقد التبن ويسير التراب وشبهه وبيع درهم ودينار بدرهمين او بدينارين وبيع مد تمر ودرهم بمدين
او بدرهمين وكذا ما شابهه وان يبيع الناقص مساوياً من الزائد ويستوهب الزيادة ولا ربا بين الولد
والوالد ولا بين السيد وعبده المختص ولا بين الرجل وزوجته ولا بينه وبين الحربي ويثبت بين المسلم
والذمي على راي **اقول** هذا راي الشيخ والقاضي عبد العزيز بن البراج وابن ادريس ونجم الدين لعموم
النهي ولعصمة مال الذمي لالتزامه بالشرائط فلا يباح اخذه بعقد فاسد وذهب المرتضى والمفيد
وابنا بابويه الى عدم الثبوت تعويلاً على الاجماع وعلى ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلم انه قال
ليس بين المسلم والذمي ربا والاجماع ممنوع والحديث محمول على الخارج عن الشرائط جمعاً بين الادلة
وابو علي ابن الجنيد جوز الربا بيننا وبين اهل الذمة في دار حربهم والظاهر انه اراد به الحربيين كما نص عليه
الاصحاب بدوانه يباح الاخذ منهم لا اعطاؤهم كما صرح به ابن ادريس واختاره المصنف في المختلف والتحرير
وقد رواه الصدوق في المقنع عن الصادق عليه السلم مرسلاً **قوله رحمه الله المطلب الرابع**
فيما يندرج في المبيع والفاظه ستة **الاول** الارض والساحة والبقعة والعرصة فلا يندرج تحتها
الشجر والزرع والبذر الكامن ويتخير المشتري مع جهله بين الرد والاخذ بالثمن ويدخل ضمان
المشتري بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه به ويدخل الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة وعلى البائع
النقل وتسوية الحفر ويتخير المشتري مع الجهل ولا خيار للمشتري بترك البائع لها مع انتفاء الضرر بها
الثاني البستان ويدخل فيه الارض والشجر لا البناء على اشكال **اقول** اذا باع البستان هل يدخل
فيه الابنية فيه احتمالان الدخول لقضاء العرف به لانه اذا قيل باع فلان بستانه او وهبها دخل
الذهن نقل البناء ايضاً ولانه لا ينقطع المخلف البناء فيقضى بدخوله عملاً بالعرف ولاتصال البناء بالبستان
فهو جار مجرى الجزء منه والجزء داخل في الكل وعدمه لان لفظ البستان موضوع لغة للشجر والارض لا

للبايع ولو اسمى بستانا ولو لم يكن فيه نخل الا اصلا فان انتفا دلالة المطابقة ظاهر واما التضمن والالتزام فانه ليس جزا من المسمى ولا لازما له واختار المصنف هنا في القواعد وفي التحرير الدخول وهو حسن بحكم الاول وبنا امثال هذه المسئلة على انه اذا تعارض الحقيقتان العرفيه واللغويه فهل تقديم ايها يحتمل يبنى عليه هذا الاشكال واعلم ان العرف العام تعوق فيه الترجيح اما الخاص فيجب النظر ويختلف ذلك باختلاف الاصقاع والازمان **قوله رحمه الله** ثم يدخل في القريه والدسكره مع الشجر دون المزارع **الثالث** الدار ويندرج فيها الارض والحيطان والسقوف الاعلى الا ان يستقل الاعلى بالسكنى عادة والثوابت وما اثبت من المرافق كالسلم المثبت والخشب المستدخل في البناء والابواب المعلقه والاغلاق والرفوف المثبته ولا يندرج الاشجار وان قال بحقوقها الا ان يقول وما اغلق عليه بابه وشبهه والمنقولات الا المفاتيح ولا الرحى المنصوبه **الرابع** العبد ولا يتناول ماله ان قلنا انه يملك بالتمليك **اقول** البحث هنا يقع في مقامين **ا** ان العبد هل يملك شيئا ام لا ذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى انه لا يملك مطلقا لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ولانه ملك للغير فلا يكون مالكا كما في الحيوانات وذهب الشيخ في النهايه الى انه يملك اذا ملكه مولاه وعلى فاضل الضريبه وارش الجنايه محتجا على ذلك باحاديث داله على اضافة الملك اليه كصحيحه زراره عن الباقر عليه السلام فيمن اعتق عبدا وله مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له ولروايه زراره الاتيه ولا حجه فيها اذ الاضافه تصدق بادنى ملابسه ولانه لو كان مالكا لم يخرج عنه الى المولى بعدم علمه لاصالة بقا ما كان ولا امتناع كون العبد علة لوجوديه والمانع انه يمنع الملازمه والتنافي ان ملك العبد ملك المولى ولا استحاله في تعدد المالك بهذا الاعتبار والاستصحاب انما يتم لو لم يثبت خلافه والعله في قوله تملك العتيق علم المعتق فاذا عدم العلم عدم التملك فهو علة في امر عدمي واما الشيخ نجم الدين فقال يملك مطلقا ولكنه محجور عليه حتى ياذن المولى **ب** اذا باعه وله مال هل يدخل ماله في البيع جزم المصنف هنا وفي المختلف بعدم الدخول وهو مذهب الشيخين وسلار وابي الصلاح لما تقرر من انه لا يملك فاله لمولاه واسم العبد لا يتناوله لغة ولا عرفا ولصحيحه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع وانما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهو شامل للعالم والجاهل وقال القاضي في المهذب بالتفصيل الى العالم والجاهل فاثبته مع العلم ونفاه مع الجهل ونظهر من كلام ابن الجنيد لحسنه زراره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ولان المال للعبد فينتقل بالبيع

لماله ويحمل على ان البايع شرطه للمشتري ومنع ملكية العبد على ما تقدم **قوله رحمه الله** وفي الثياب الساتره للعورة اشكال **اقول** منشاه ما تقدم من تعارض اللغه والعرف فان اسم العبد لا يدل على الثياب باحد الدلالات الثلث والعرف قاض بان العبد لا يباع مجردا عن ثيابه وبعضهم الاول اصالة عدم الدخول ولعل الاقرب دخوله قضاء للعرف وهو اختيار المصنف في التحرير وفي قول المصنف الساتره للعورة تنبيه على علة الحكم لان المقتضي للدخول فيها عدم اجراء العادة بخلوه عنها واحترازا من الزايد عليها فانه لا يدل عليه العرف ولا اللغه وان كان كلام القواعد يحتمله ثم المراد بالساتره للعورة هو نحو المئزر والسراويل او القميص لو لم يكن غيره **قوله رحمه الله الخامس** الشجر ويندرج فيه الاغصان والورق والعروق ويستحق الابقا مغروسا ولا يستحق المغرس بل يستحق منفعته للابقا ويدخل في بيع النخل خاصة الثمره غير المؤبره ولو انتقل النخل بغير البيع او انتقلت شجرة غيره به او كانت الثمره مؤبره فلا انتقال ولو ابر البعض انتقل غيره خاصة وللبايع ابقا الثمره الى وقت اخذها ولكل من البايع والمشتري السقي اذا لم يتضرر صاحبه ولو تقابل الضرران قدمت مصلحة المشتري **السادس** الثمر ويستحق المشتري الابقاء الى القطاف ويرجع فيه الى العرف ويختلف باختلاف الثمار ولو استثنى نخله فله الدخول والخروج ومدى جرايدها من الارض وكذا قلنا بعدم دخوله فانه يدخل مع الشرط **المطلب الخامس** في التسليم يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولويه تقدم مع اقتضاء العقد التعجيل ولو امتنعا اجبرا معا ولو امتنع احدهما وجب على الاخر دفع المعجل والقبض في المنقول القبض باليد وفي الحيوان الانتقال به وفي المكيل الكيل وفي غيره الارض التخليه وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه والنما قبل القبض للمشتري فان تلف الاصل رجع بالثمن والنما له ولو باع القابض ما قبضه وتلف الاخر قبله بطل الاول دون الثاني ويلزم بايعه المثل او القيمه ولو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز تخير المشتري بين الشركه والفسخ ولو تلف بعض الجمله وله قسط من الثمن كعبد من عبدين تخير المشتري بين الفسخ والاخذ بالحصه ولو لم يكن له قسط كيد العبد تخير بين الرد والاخذ بالارش على راي **اقول** هذا من باب المبيع اذا حدث فيه عيب بعد العقد وقبل القبض وقد تقدم البحث فيه **قوله رحمه الله** ويجب تسليم المبيع مفرغا ولو غصب من البايع فان استعاده بسرعة والا تخير المشتري بين الصبر بغير اجرة والفسخ ولو منعه البايع لزمه الاجرة ويكره بيع ما لم يقبض من المبيعات ويحرم لو كان طعاما على راي الا ان تكون توليه **اقول** يريد انه يحرم بيع الطعام المبيع قبل قبضه الا مع التوليه وهو مذهب الشيخ في المبسوط مدعيا للاجماع وابن البراج في المهذب واختاره ابن حمزه وزاد تحريم بيعه وان كان

٧٦

اصله فرضا وكلهم لم يذكروا التولية وقال الصدوق في المقنع لا يجوز ثم قال وفي حديث آخر يجوز
ونوكل المشتري بقبضه وما حكم به المصنف موافق للروايات فمنها ما صح عن معاوية بن وهب
عن الصادق عليه السلم عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى
تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه ومنها الرواية الصحيحة عن الحلبي عن الصادق عليه السلم
في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال له قال لا يصلح له ذلك وسأل علي بن جعفر اخاه موسى
عليه السلم عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان
كان توليه فلا باس وقال المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية والقاضي في الكامل يكره ويجوز
سلار وابو الصلاح ذلك ولم يذكرا الكراهية لاصالة الاباحة ولقوله تعالى واحل الله البيع
ولما رواه ابن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اشتري الطعام الى اجل مسمى فطلبه
التجار بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان
تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا
واعلم ان المصنف حكم في المختلف بانه لا يلزم من القول بالتحريم بطلان البيع لما عرفت ان النهي لا
يدل على الفساد في المعاملات وابطله ابن ابي عقيل رحمه الله في كل مكيل او موزون وقال ورد بالبطلان
حديث الشيعة عن رسول الله صلى الله عليه وآله واختار المصنف في المختلف الكراهية فيما يكال او يوزن
والاباحة في التولية **قوله رحمه الله** ولو باع ما لم يقبض من الميراث والصداق وشبهه صح ويصح
ان يتولاه الواحد طرفي القبض واتلاف المشتري قبض منه واتلاف الاجنبي ليس بقبض وكذا الوجه
في اتلاف البائع **اقول** اراد ان البائع لو اتلف المبيع قبل قبضه فالوجه انه لا يكون فسخا حينئذ بل يتخير
المشتري بين الفسخ واخذ الثمن والبقاء واخذ المثل او القيمة كما لو اتلفه الاجنبي وهو مذهب ابي الصلاح
واطلق الشيخ في المبسوط انه اتلف من مال البائع ووجه ما اختاره المصنف ان البائع اتلف
مال غيره المحترم عدوانا وكل من فعل ذلك لزمه الضمان بالمثل او القيمة اما الصغرى فلانه انتقل
الى المشتري بالعقد قطعا واما الكبرى فاجماعيه ويحتمل ضعيفا عدم التزام البائع بغير الثمن
لانه مال مكلف قبضه ويضعف بان الظاهر ان هلاكه من قبل الله تعالى **قوله
رحمه الله** ويثبت الخيار للمشتري فيها **نكت متفرقه** لا يجوز بيع الصبرة مجهولة ولا
جزءا منها مشاعا ولو باعها كل قفيز بدرهم بطل ولو باع قدرا معلوما كقفيز صح ولو باعه جزءا
منه مشاعا من المكيل والموزون صح كنصف الدار والثوب ولو باعه كل ذراع بدرهم صح مع العلم
بعدد الاذرع ولو قال بعتك عشرة اذرع من هنا الى حيث ينتهي صح **اقول** هذا اختيار المبسوط
والخلاف وتبعه ابن البراج وابن ادريس لان الجملة معلومة والمبيع مشاهد ويلوح من كلام

او كان المبيع المجموع

الشيخ

الشيخ نجم الدين المنع وهو اختيار المصنف في القواعد والمختلف لاختلاف اجزاء الارض وعدم العلم
بمقدار الذرع لتعذر ادراكه بالمشاهدة ولقوة هذا القول اصلح ولكن المصنف ما في الارشاد القول
بالصحة ولو افق فتاوى المصنف باقي كتبه اما التحرير فانه اورد القولين من غير ترجيح لاحدهما ويمكن
ان ينصر الشيخ بان مثل هذا الاختلاف وان وقع فهو يغتفر في البيع لان الاختلاف متقاربة لان الغالب
مع اغلبيه تساوي الاجزاء المتجاورة من الارض فيحمل الاولى ان يحمل قوله على تساوي اجزاء الارض غالبا
او تقاربها **قوله رحمه الله** ولو لم يعين المبدأ لا المنتهى بطل وان كانت الاذرع معلومة ولو باعه
على انها جربان معينة فنقصت تخير المشتري بين الرد واخذ الناقص بالحصة من الثمن على رايي **اقول**
هذا مذهب الشيخ نجم الدين كما لو اشترى الصبرة فنقصت وكما لو ظهر في المبيع عيب وقال الشيخ رحمه الله
في النهاية يتخير بين الفسخ وبين المطالبة برد الناقص من الارض وان كان للبائع ارض بجنبها وجب
الايفاء منها وعولا على ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة
فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة
قال ان شاء استرجع ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنبه
تلك الارض له ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما له وعليه الوفا بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك
المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ
المال كله وتبعه ابن ادريس للاية الايفاء من الارض المنالا صعفا قال المصنف وبعض طرق هذه الرواية
لا تحضرني الان حالها فالتخطي الى الارض المجاورة ممنوع وقال في المبسوط يتخير المشتري بين فسخ البيع
واجازته بجميع الثمن لان العقد وقع عليه وتبعه ابن البراج قال في المختلف وحينئذ قال قول الشيخ
مبني على قول بعض العامة بان المبيع اذا خرج معيبا لم يكن للمشتري الا الفسخ او الامساك بجميع الثمن لا
على مذهبنا ثم قال وحينئذ يحتمل انه يثبت للبائع خيار الفسخ لعدم سلامة الثمن كله الا ان يدفع له المشتري
قلت يشكل فسخ البائع كالمعيب فانه لا فسخ فيه وخصوصا مع علمه او ما مع جهله فيجهله وحينئذ لا
يزول خياره ببذل الجملة كالغابن اذا دفع التفاوت واعلم ان في الرجوع بقسطها من الثمن اشكالا
اذ الارض مختلفة الاجزاء فلا يعلم قسطها من الثمن حينئذ ولان الغائبة ليس عيبا اذ ليس بخروج
عن الخلقة الاصلية فهو اشبه بفوات الشرط كالحلي ويمكن الجواب بنحو ما تقدم وامكان تقارب
اجزاء الارض في القيمة وان الغائبة جزء حقيقي فهو اولى بان يكون له قسط من الثمن بخلاف الحلي فان
الغائبة ليس له قسط من الثمن كما صرح به **قوله رحمه الله** ولو زاد فحينئذ يسلم الزيادة
للبائع ولو زاد المختلف خير البائع بين الفسخ والامضاء ويجوز الجمع بين مختلفين كبيع واجارة ونكاح
وسلف بعوض واحد **اقول** قد تشتبه صورة اجتماع البيع والسلف على المتعلم وصورته ان يقول البايع

المعتمد تخيير المشتري بين الرد والاخذ بجميع الثمن

بعتك هذا المتاع وقفيز حنطة موصوفا مؤجلا الى شهر بهذا الدينار او يقول المشتري اسلمت اليك هذا
الدينار في هذا المتاع وفي قفيز حنطة الى شهر او اشتريت منك هذا المتاع وقفيز حنطة الى شهر بهذا
الدينار فانه يصح فيهما لاشتماله على البيع والسلم وهذا انما يتم اذا اشترطنا في السلم ما هو المتعارف وهو تعجيل الثمن وتاجيل
المثمن واما ان فسرناه بالقرض وهو لغة اهل الحجاز فانه يكون قد جمع بين البيع والقرض في عقد وهو عندنا
سائغ وصورته ان يقول بعتك هذه الدار على ان تقرضني الف دينار وكرهه الشيخ في الخلاف وذهب
بعض العامة الى المنع واستدل عليه الشيخ باجماع الفرقة واخبارهم وبالاصالة وبجواز كل منهما بانفراده
فكذا عند الاجتماع ويظهر من كلام قدماء الاصحاب ان المراد به اشتراط التسلف كما صرح به
المصنف رحمه الله **قوله رحمه الله** ويقسط على ثمن التالف اجرته ومعره واذا ادعى المشتري النقص
ولا بينة فان حضر الكيل او الوزن فقدم قول البايع مع اليمين والا فقوله مع يمينه واذا اسلف في موضع وطالبه
به في غيره لم يجب دفعه وكذا لو طالبه بالقيمة وكذا القرض ولو طالبه بسعر موضع القرض لم يجبر ولو كان
غصبا وجب دفع المثل اين طالب فان تعذر فالقيمة عند المطالبة في بلد الغصب وان اطلاقا النقد والوزن ينصرف
الى البلد لو تعذر فالاغلب فان تساويا بطل البيع ولو اختلفا في قدر الثمن ولا بينة فالقول قول
البايع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقيل ان كانت في يده **اقول** ما افتى به هو مذهب الشيخ في كتبه الثلث
مدعيا الاجماع في الخلاف وابن البراج ونجم الدين لان المشتري حال بقاء السلعة يدعي نقلها اليه بالثمن
الاقل والبايع ينكر فالقول قوله والبايع حال التلف يدعي زيادة الثمن في ذمة المشتري والمشتري ينكرها
فالقول قوله ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول
المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه
دل بالمفهوم على ان القول قول المشتري مع التلف لانه في ذا اعني الشرط **واجاب** ابن ادريس في المصنف
بالطعن في سند الرواية بالارسال ثم مال المصنف في المختلف الى تقديم قول البايع مع بقاء السلعة مطلقا
بالاستصحاب لان سلم البايع زوال الملك عنه فتثبت الاستصحاب بعد تسليم الزوال بالقدر الذي ادعاه والقول
المشار اليه هنا في الموضعين هو قول ابن الجنيد وادعى ان البايع اذا حلف تخير المشتري بين الاخذ والترك
وانه كان المشتري بعد احدث في السلعة حدثا فهو كما لو كانت في يده وقال ابو الصلاح اذا اختلفا قبل
التقابض ولا بينة لزم كلا ما اقر به وحلف على ما انكره وفسخ البيع اولى وتردد ابن ادريس واختاره فالقول
الشيخ وتارة يقوي قول ابن الجنيد اما اذا كان في يد المشتري فلو افتينا الاصل من تقديم المنكر واما اذا كان
عند البايع فلان المشتري يدعي انتزاعه من يده فالبايع منكر وقدم المصنف في المختلف قول المشتري مع
قيام السلعة او تلفها في يد المشتري او في يد البايع بعد الاقباض والتسليم والاقل الا ان يغاير اجزاء
الا انه عملا بالاصل من تقديم قول المنكر قال ويحتمل التحالف لانكل منهما مدع ومنكر ثم حكم بالتحالف

مع

اذا كان في موضع المطالبة ... وجب دفعها

المعتمد على المشهور وان كان القول بالتحالف لا يخلو من قوة

مع المغايرة لاجزاء الثمن لانهما اختلفا في تعيين الثمن ولا ترجيح **قلت** قد اضطربت اقوال المتاخرين في هذه
المسألة كما سمعت والمعتمد ما افتى به الشيخ واتباعه والرواية وان كانت مرسلة فهي مشهورة بين
الاصحاب وقد ادعى في الخلاف الاجماع على مضمونها ومنع ابن ادريس لم يعتد به لانه ... على
النفي وارسال الثقة ليس بعيدا عن القبول خصوصا مع اعتضاد روايته بالعمل والراوي هو البزنطي
وقد نصوا على توثيقه قال المصنف في الخلاصة اجمعوا على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه **قوله رحمه
الله** ويقول المشتري بيع النسيئة ولو اختلفا في تاخير الثمن او قدر الاجل او شرط رهن من البايع على الدرك
او ضمين او قال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البايع مع اليمين ولو قال بعتك العبد فقال بل الامة تحالفا
وبطل ولو قال بعتك بعبد فقال بحر او قال فسخت قبل التفرق فالقول قول مدعي الصحة مع اليمين واجرة
الكيال ووزان المتاع على البايع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري واجرة الدلال على الامر ولو باع
واشترى فاجرة البيع على امره واجرة الشراء على امره والدلال امين والقول قوله في عدم التفريط والقيمة

المطلب السادس في الشفعة

وفيه فصول **الاول** في الشرائط اذا باع احد الشريكين
حصته كان للاخر اخذه بما وقع عليه العقد بشروط ثمانية **الاول** ان لا يزيد الشركاء على اثنين فلو
باع بعض حصته فللاخر الشفعة بالعوض ولو مات الشفيع قبل الاخذ فللورثة المطالبة ولو عفا احدهم
فللباقي اخذ الجميع او الترك **الثاني** انتقال الحصة بالبيع فلو انتقلت بالهبة او غيرهما من العقود لم تثبت
الشفعة سواء تضمن العقد عوضا او لا **الثالث** كون المبيع مما لا ينقل ويحول كالارضين والبساتين والاقرحة
ولا تثبت فيما ينقل كالامتعة والحيوان على راي **اقول** اختلف الاصحاب في محل الشفعة على اقوال **أ** ما
اختاره المصنف من ثبوتها في غير المنقول كالارضين والبساتين والدور دون المنقول كالامتعة والحيوان
وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن حمزة والطبرسي ونجم الدين ونقله المصنف عنه والامام **ب** ثبوتها
في كل مبيع وهو قول المرتضى وابي علي بن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن ادريس **ج** ثبوتها في كل مبيع
عدا ما لا يمكن قسمته وهو قول الشيخ في النهاية **د** ثبوتها في المقسوم ايضا وهو ظاهر ابن ابي عقيل **ه** ثبوتها
في العبد دون غيره من الحيوان وهو شيء نقله نجم الدين ويقرب منه اختيار المصنف في المختلف حيث
اثبتها في العبد والارضين والمساكن مستدلا بالعموم خصوصا في العبد بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه
السلام قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول الاخر انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا
فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا والوجه ما اختاره المصنف هنا لان الاصل عدم التسلط على مال المسلم
فيقتصر فيه على محل الاجماع ويبقى الباقي على الاصل ولما رواه سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام قال
ليس في الحيوان شفعة ولما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله
عليه واله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق **ولما** روي عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم

برواية
السلم قال لا شفعة الا لشريك مقاسم ويظهر من هذا المنع من بعض ما ادعوه واحتجاج الجميع
يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شي هي ولمن
تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جايزة في كل حيوان او ارض او متاع الحديث ضعيف
لارسالها ولا يقال ان الرواية دلت على الجواز والبحث في اللزوم فنقول الجواز يستلزم اللزوم من
جهة المشتري ولم يوجبها احد على التركيب واحتج الشيخ في الخلاف بما رواه في التهذيب وبما رواه
جابر رحمه الله قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه واله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وضربت الطرق فلا شفعة وانما الحصة والحدود والطرق للاملاك وروى جابر عن النبي صلى الله عليه
واله لا شفعة الا في ربع او حائط واما حجة النهاية فمركبة من حجة الجميع ومن حجة القائل باشتراط القسمة
في المسألة الثانية واحتج المصنف لابن ابي عقيل بصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم في
دار بين قوم اقتسموها واخذ كل منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى
نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه
يجي يجلس على ذلك الباب واجاب بالقول الموجب للاشتراك في الطريق وليس النزاع فيه ثم ان ابن
ابي عقيل احتج الخليط على الجار وبما احتج بقول النبي عليه السلم لا ضرر ولا اضرار وشفعة الجوار اضرار
واجيب بان عدم الضرر والضرار اعم من ثبوت الشفعة والعام لا يستلزم الخاص قوله رحمه الله
وتثبت في النخل والشجر والابنية تبعا لا في الثمرة وان كانت على الاصل وبيعا معا الرابع ان يكون المبيع مما يصح
قسمته فلا شفعة فيما لا يصح قسمته كالحمامات والدكاكين الضيقة والطرق الضيقة على الاصح اقول قد عرفت
ان هذا مذهب الشيخ في النهاية واختاره في الخلاف والمبسوط ابن البراج وافتى علي بن بابويه وسلار وقال
المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس بثبوت الشفعة لانها موضوعة لازالة الضرر وهو حاصل في غير المقسوم
ولا فرق بين الضرر الدائم والمنقطع والجواب ان الضرر انما هو طلب القسمة لما [illegible] ولا يمكن
الا في المدعي ونمنع عدم الفرق بين الضررين قوله رحمه الله ولو كان الطريق والنهر مما لا يقسم صاحبه
بالقسمة ثبتت الشفعة الخامس ان يكون البايع شريكا بالجزء المشاع فلو قسم وباع فلا شفعة الا مع
بالشركة في النهر والطريق والساقية وان تميز بالقسمة السادس قدرة الشفيع على الثمن فلو كان
عاجزا عنه بطلت شفعته وكذا لو ماطل او هرب ولو ادعى غيبة الثمن اجل بمقدار ثلاثة ايام فان لم يحضر
فيها ولو ذكر غيبته في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري السابع المطالبة على
الفور على راي اقول هذا مذهب الشيخ رحمه الله والقاضي وابن حمزة والطبرسي ونجم الائمة وسديد
الائمة ومجيب الدين واختاره المصنف في المختلف لانها حق مبني على التضييق بقرينة ثبوتها في بعض
دون بعض وبعقد دون عقد فلا يناسب التوسيع ولادائها الى ضرر المشتري اذ قد لا يرغب في عمارة

ملكه

ملكه لتزلزله وهو منفي بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار ولما رواه علي بن مهزيار في الحسن قال سالت
ابا جعفر الثاني عليه السلم عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع
صاحب الارض ان اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجي شريكه صاحب الشفعة قال عليه السلم ان كان معه
بالمصر فلينتظر به الى ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض حكم ببطلان الشفعة
بعد مضي ثلثة ايام ولو تراخت لم يبطل بمضيها كما اذا لم يطالب اذ ليس المطالبة اشد في بطلانها لانه سبب
وجودها فلا يؤثر في عدمها ولان الاصل عدم انتزاع مال الغير قهرا الا في موضع الاجماع وورد ما يعاين عن
النبي صلى الله عليه واله الشفعة لمن واثبها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابن بابويه وابن ادريس الى انها على
التراخي وهو ظاهر مذهب ابي الصلاح لان البيع سبب في استحقاقها والاصل بقاؤها كما كان على ما كان
وللاجماع على ذلك ولانه كساير الحقوق كالوديعة مثلا لها لا تسقط الا بالاسقاط فكذا الشفعة وفي
والجواب المنع من سببية البيع نفسه بل حدوثه علة والحدوث يبطل في زمان البقاء والاستصحاب
ضعيف ودعوى الاجماع ممنوع ومعارض بما ادعاه الشيخ ولا نسلم ان مطلق الحقوق لا يبطل بالترك
بل ذلك مختص بما عدا الفورية مع ان الفرق قائم بين الايداع والشفعة لحصول الضرر في الثاني قوله
رحمه الله فلو اخل بها مع القدرة بطلت ولو اخل لعذر عنها وعن التوكيل او لعدم علمه او لتوهم كثرة الثمن
او لتوهمه تعلقه بجنس او جنس بجنسه لم تبطل والمحبوس على حق معسور ومع عجزه لا بدونه والمجنون والصبي
معذوران مع اهمال الولي بالنسبة المصلحة لا لقاء ولو قدم الغايب الحاضر عند الحضور بعد الوكالة
الاخذ وانتظاره ولو [illegible] لم يشتغل مع امكانه ولا يجب مجاوزة العادة في المشي ولا قطع العبادة المندوبة
ولا ترك الصلوة بعد دخول وقتها الثامن اسلام الشفيع ان كان المشتري مسلما فلا تثبت للكافر وان
كان ذميا على المسلم ولا اعتبار بالبايع وتثبت للمسلم والكافر على الكافر الفصل الثاني في الاحكام
في يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار البايع فيتجدد انتقاضه ولا يملك الا بالاخذ وانما يأخذ
الجميع او يترك وياخذ بما وقع عليه العقد وان تبيع باضعاف ثمن المثل وابرء المشتري من بعض الثمن حيلة لسقوطها
ولا يلزمه ضمنيه دلالة وشبهها وزيادة في مدة الخيار ولو دفع عرضا بما يساوي بعض الثمن اخذ الشفيع
بالمسمى ولو ضم المشفوع بعينه اخذ المشفوع بالحصة ولا خيار للمشتري فان كان الثمن مثليا دفع المثل
والا القيمة على راي اقول لا خلاف في ثبوت الشفعة اذا كان الثمن مثليا والخلاف فيها لو كان قيميا فذهب
المصنف في بعض كتبه الى ثبوتها ايضا وهو مذهب الشيخ في المبسوط والمفيد وابي الصلاح وابن ادريس
ونجم الائمة لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولقيام القيمة مقام العوض المدفوع ثمنا وذهب
الشيخ في الخلاف الى السقوط واختاره ابن حمزة والطبرسي والمصنف في المختلف لاصالة عدم التسلط
الا في محل الاتفاق ولانها معاوضة غير مرضي بها فتبطل لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم

لا يقال كل شفعه فانه التراضي غير مشروط فيها فتفوت المثلي لا اثر للسخط فيه لانه يبذل ما يساويه في المعاوضه ورواه
بخلاف القيمي فان المشتري انما بذل عوضه بازاء العين المطلوبة فاذا فاتت وجب دفع عوضها اليه ولما
على بن رئاب عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد
فيها شفعه ولما رواه هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلم الى ان قال فهو احق بها من غيره
بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي وابن الجنيد نفى الشفعه الا انه ياتي الشفيع بمثل الثمن جمعا بين حقي
المشتري وصاحب الجامع حكى القولين ثم على القول بالاخذ بالقيمي فبقيمته يوم العقد لانه حين الاستحقاق
واما القيمه يوم الاخذ او الدفع فلا وجه لها **قوله رحمه الله** ويعتبر يوم العقد ولو تقايلا المتبايعان
لم تبطل الشفعه وكذا لو باع المشتري وله ان شاء اخذ من الثاني والشفيع باخذ من المشتري والدرك
عليه ولا يجب على المشتري القبض من البايع ولو تعيب بغير فعل المشتري او بفعله قبل الطلب اخذ الشفيع
بالجميع او ترك والا انقاضه له ولو تعيب بفعله بعد الطلب ضمن المشتري ولو غرس فاخذ الشفيع فقلع المشتري
لم يجب عليه الاصلاح ولو لم يقلع كان للشفيع القلع مع دفع الارش والنما المتصل للشفيع لا المنفصل
ولو باع شقصين والشفيع واحد اخذ الجميع او احدهما بحصته ولو كان الثمن المعين مستحقا بطلت الشفعه
بخلاف غيره ولو رجع المشتري بارش العيب لم يأخذه الشفيع بما بعده ولو اسقطه اخذ الشفيع بالجميع
ويملك بقوله اخذت او تملكت مع تسليم الثمن وان لم يرض المشتري او بدون التسليم مع رضى المشتري بكونه
في ذمته ولو قال اخذت بالثمن وكان عالما بالقدر صح والا فلا وان قال بمعلوم ولا يجب على المشتري الدفع
حتى يقبض ولو كان الثمن مؤجلا فله الاخذ في الحال بالمؤجل ان لم يكن مليا اقام كفيلا به ولو تعذر انتزاع
الشفيع للشغل بالزرع فله تاخير المطالبة الى الحصاد والشفعه تورث كالمال ويصح الصلح على اسقاطها
بعوض ولو باع الشفيع نصيبه عالما او جاهلا اسقطت شفعته والفسخ المتعقب لا يبطل الشفعه كرد
البايع الثمن المعين من ذوات القيم لعيبه فانه يرجع بقيمة الشقص لا به ولو رجع البايع بالارش
لم يرجع على الشفيع ان كان اخذه بقيمة الصحيح ولو باع مدعيا الوكالة عن الغايب ولا بينة لم يكن للحاضر
الشفعه الا ان يصدقه ولو اختلفا في قدر الثمن قدم قول المشتري مع اليمين ولو اختلف المتبايعان
فالقول قول البايع مع يمينه وياخذ الشفيع بما ادعاه المشتري على راي **اقول** يريد ان المتبايعين
اذا اختلفا في قدر الثمن فانه يقدم قول البايع على الاقوى فاذا حلف اخذه الشفيع بما ادعاه المشتري
وهو الاقوى لاعترافه بان ما ادعاه هو الثمن الذي وقع العقد عليه والزايد ظلم فهو مأخوذ منه
المصنف في المختلف وباقي كتبه وظاهر كلام الشيخ في المبسوط الاخذ بما ادعاه البايع لانه قال فيما اذا
اقام احدهما بينة يقضى له بها واخذ الشفيع بذلك الثمن المقضي به وان اقاما بينة اقرع فمن خرج اسمه
حكم له واخذ الشفيع بذلك الثمن فيظهر منه ان الاعتبار بالثمن الثابت شرعا لا بما يحكم بثبوته

لسلعة

لسلعة واحدة بعقد واحد وكذا ظاهر كلام ابن الجنيد في التابع **قوله رحمه الله** والقول قول منكر
الشفعة لو ادعى الشريك الابتياع او تاخره ولو تداعيا التأخير تحالفا واستقر بينهما وتبطل الشفعه بالترك
مع علم البيع وعدم العذر وان لم يصرح على راي وبالنزول قبل البيع على راي **اقول** هذا الكلام يتضمن
مسئلتين خلافيتين الاولى منهما مر تفسيرها الثانية اعني نزول الشفيع قبل البيع عن الشفعه اختار المصنف
هنا بطلان الشفعه به ويلوح ذلك من كلام الشيخين لان الشفعه وضعت لازالة الضرر ونزوله عنها
موذن بعدم الضرر ولما روى عن النبي عليه السلم انه قال لا يحل ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم
يوذنه فهو احق به علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلا يثبت معه والنزول لما بعد الاستيذان يقتضي
سقوط الشفعه واما قبله فكذلك اذ لا يبقى للاستيذان معنى يعقل ولانه اسقاط
فتوقف على تحقق الاستحقاق كالابرا وذهب ابو علي وابن ادريس الى انه غير مبطل لانه نزول عما لم يجب
بعد فيجري مجرى اسقاط المراة صداقها قبل التزويج وهو اختيار المصنف في القواعد والمختلف **قوله
رحمه الله** ولو شهد او بارك او اذن في الابتياع او ضمن الدرك او توكل في الابطال نظر **اقول** منشأ
منظور امارة الرضا بالبيع في كل واحدة من هذه الصور ولا يجامع ذلك ثبوت الشفعه ومن عموم الاذن
بالتمسك بالخبر المذكور الذي في نزوله ومن ان البيع سبب مقتض لثبوت الشفعه شرعا والاصل عدم بطلان
تلك السبب لا ينتفي عليه ولم يحصل فيبقى على اصله ولاحتمال ذلك بغير الرضا ولانه ليس بابلغ من الاسقاط
قبل البيع واعلم ان الشيخ في النهاية وابن حمزه حكما ببطلان الشفعه مع الشهادة ومنعه ابن ادريس
وذهب ابن الجنيد في النهاية الى انه اذا بارك بطلت شفعته ومنعه في المبسوط وكذا قيل ببطلانها بالاذن قبل
الابتياع في البيع ومنعه ابن ادريس وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى عدم بطلان الشفعه بالوكالة
وضمان الدرك واختاره ابن ادريس والشيخ يخبر الابتياع بطلانها مع الشهادة او ان بارك للبايع او
للمشتري او عرض عليه البيع **قوله** رحمه الله والاقاله فسخ لا بيع فلا تثبت بها شفعه ويشترط علم الشفيع
في الثمن ويصح في الجميع والبعض ويصح التقايل ان كان العوض موجودا وقته والا المثل او القيمه

كتاب الديون وتوابعه

وفيه مقاصد **الاول** يكره الاستدانة الا مع الحاجه ويستحب الاقراض فانه افضل من الصدقه بمثله في
الثواب والايجاب اقرضتك او ما اداه مثل انتفع به او تصرف فيه والقبول قبلت وشبهه ولو شرط النفع حرم
حتى شرط الصحيح عوض المكسر ولم يفد الملك ولو تبرع المقترض بالزيادة جاز وكل مضبوط يجوز اقراضه
مثلا او وصفا فيصح اقراضه فان كان مثليا ثبت في الذمه مثله والا القيمه وقت التسليم ولا يجب دفع العين
وان كانت موجوده ويملك المقترض بالقبض ولا يلزم تاجيل الحال الا ان شرط في لازم ويجب نية القضاء
مع غيبة المالك والوصية به مع امارة الموت وعزله ولو مات سلمه الى ورثته او من يتعقون بهم

ولو جعله نصفه بعد موت البايع ويجوز اخذ ثمن ما باعه الذمي من خمر وشبهه ولا يصح قسمة ما في الذمم
ولو باع الدين باقل منه وجب على المديون دفع ما عليه الى المشتري على راي **اقول** هذا مذهب ابن ادريس
مع القول بصحة البيع اذ هو لا يقول به الا قليلا الا اذا بيع الدين على من هو عليه وذهب الشيخ في النهاية
والقاضي الى انه لا يلزم المديون ان يدفع الى المشتري الا ما دفع المشتري تعويلا على رواية محمد بن الفضيل قال
قلت للرضا عليه السلم رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك
فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي
عليه ونحوها رواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلم وحملها شيخنا المصنف في المختلف على الضمان مجازا
اذ هو نوع منه لما وضع مشبها بالبيع او على البيع الفاسد وبرئ من جميع ما بقي عليه من المشتري لانه
البايع وكذا حمل الشيخ على ذلك وفيهما نظر لان لفظ الشرا لا يستعمل في الضمان حقيقة ولا مجازا
ولان اضمار الاذن فيما لم يجر له ذكر بعيد **واما** فساد البيع فبعيد فيهم قوله في الرواية وبرئ الذي عليه
المال من جميع ما بقي عليه فان ظاهره مطلق البراءة والحمل على البراءة من المشتري خاصة تخصيص مخالف للاصل
ثم كيف يلزم المشتري الدفع بحكم العقد الفاسد مع فساده بما نقضه وايضا البيع الشرعي عليه مبني فكيف
يصح اسناد البراءة الى المشتري **قوله رحمه الله** ولا يجوز بيع الدين بدين اخر وان اختلفا ويجوز
بيعه بعد حلوله على المديون وغيره وبيعه بحضور نجالا او مؤجلا ومن عليه حق وله مثله تساقطا وان
كان مختلفا افتقر الى التراضي ولو دفع المديون عروضا للقضاء من غير مساعرة احتسب بقيمتها
يوم القبض ويحل الديون المؤجلة بموت المديون لا بموت صاحب الدين ويحكم بما المقتول يقضى منها
ديونه ووصاياه عمدا كان او خطاء واذا اذن لعبده في الاستدانة لزم المولى اداؤه وان اعتقه على
راي **اقول** هذا قول الشيخ في الاستبصار وابن حمزة وابن ادريس لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر
عليه السلم قال قلت له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين
فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين فاطلق وجوبه
على مولاه ولم يفصل قال في المختلف ويمكن حمله على ما اذا استدان للتجارة **قلت** الظاهر انه عنى به
صورة استسعاء العبد مع ان المطلق يحمل على المقيد فيمكن ان يحمل الوجوب على المولى على ما اذا لم
يعتق جمعا وقال الشيخ في النهاية وابن البراج اذا اعتقه يكون المال في ذمة العبد ولا يلزم المولى شيء
وقربه في المختلف مع انه استبعد الاول لما رواه عجلان عن الصادق عليه السلم في رجل اعتق عبدا
له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا وفي معناه رواية ظريف الاكفاني ان اباعبد الله
عليه السلم قال ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك وحملها في الاستبصار والروايتين على المأذون في
في التجارة دون الاستدانة ولا ريب ان الثانية معتمدة مع ان الاذن له في الشرا والبيع واما الاول فيمكن

جملها

جملها عليها جمعا بين الروايات الثلاث ويكون لزوم المولى سعيه من حيث انه منعه التكسب والمراد
اجرته اذنه في الاستدانة بمجرى التوكيل ويكون الدين للمعامل للمولى ولو كان المولى انتفع بالكلا
وكذا الوكالة في واجب كنفقة العبد **قوله رحمه الله** ويستوي بين مادة وغيرها من الموالي بقسط
التركة ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال لزم ذمة العبد ولو لم ياذن
فيهما فكذلك ولا يتعدى المملوك المأذون والاطلاق فيستفيد المال الابتياع بالنقد ولو اذن في النسية
فالثمن على المولى ولو اخذ ما اقترضه مملوكه فتلف كان للمقرض الرجوع على المولى والاتباع **المفصل الثاني**
في الرهن وفيه مطالب **الاول** عقد الرهن الايجاب كرهنتك او هذا وثيقة عندك وشبهه والقبول
كقبلت ويكفي الاشارة الدالة على الرضا مع العجز عن النطق ولا يفتقر الى القبض على راي **اقول** هذا
قول الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط واختيار ابن ادريس لاصالة عدم الاشتراط ولقوله تعالى
اوفوا بالعقود وجوابه ان الاصل يخالف للدليل والوفا بالعقد واجب اذا حصل شرطه والاثم
الوفا بالفاسد وذهب الشيخ في النهاية وموضع من المبسوط الى ان القبض شرط في صحته وهو مذهب
المفيد وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وسلار وابي منصور الطبرسي وابن حمزة ونجم الدين
لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال لا رهن الا مقبوضا
ورد بان الاية دليل الخطاب او للارشاد لحفظ المال ولا الا بالقبض والحديث
ضعيف السند مع اشتماله على اضمار فلا يبقى حجة والجواب ان الاية دلت على شرعية الرهن مع
القبض فاذا لم يقبض كان منفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وحفظ المال واجب فيجب مقدمته والحديث
متلقى بالقبول فلا يضر ضعف سنده واضماره الصحة اولى ولا تكرار في قوله تعالى مقبوضة لان اللغوي
صادق وبعيد شرعا بالقبض **قوله رحمه الله** وهو لازم من طرف الراهن خاصة ويشترط كونه
عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه فلا ينعقد رهن الدين ولا المنفعة ولا ما لا يصح تملكه وان وضع المسلم
الخمر على يد ذمي ولا الطير في الهواء ولا الوقف ويصح رهن المدبر ابطالا للتدبير ويصح رهن ماله لو رضيه الى
بالاجبره ونقف الاخير على الاجازة ويصح رهن المسلم والمصحف عند الذمي اذا وضعا على يد مسلم والمرتد
وان كان عن فطرة والجاني عمدا وخطاء وانما يصح على دين ثابت في الذمة لا على ما لم يثبت وان وجد سببه
كالدية قبل استقرار الجناية ويصح على مال الكتابة فان فسخ المشروطة للعجز بطل ولا ينعقد على ما لا
يمكن استيفاؤه منه كالاجارة المتعلقة بعين الموجر كخدمته ويصح في العمل المطلق وان يجعل الرهن على
دين رهنا على اخر ويشترط في الثبات بينهما جواز التصرف ولولي الطفل الرهن وقبوله مع المصلحة دون
اسلاف ماله او اخذ ... الا مع الغبطة والحاجة فاخذ الرهن ولو تعذر اقرضه من الثقة ويجوز
اشتراط الوكالة للمرتهن وغيره ولا يلزم ووضع الرهن على يد اجنبي فلو مات بطلت الوكالة دون الرهن ولو مات

المرتهن لم يفعل الوكالة الا واذا لم يمنع الشرط ويبطلها العدل البيعا او المالان يتفقان عليه ولو غابا
سلمه الى الحاكم مع الحاجة لا بدونها ولو دفعه مع الحاجة الى غير الحاكم ضمن دونها اذ نهما او اذن الحاكم
مع العدة فلبه ضمن ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما **المطلب الثاني** في الاحكام
في يقدم استيفاء دين الرهن منه وان كان المديون ميتا وقصرت امواله فان فضل شي صرفه الى بقية
ودين المرتهن على بقية الرهن كغيره ولو اعوز ضرب مع الغرماء بالباقي والمرتهن امين لا يضمن الا بالتعدي
ولا يسقط بتلفه شي من الحق ولو تصرف ضمن العين او تلفت بالمثل في المثلي والقيمة يوم التلف في غيره
والاجرة وله المقاصة لو اتفق وللمرتهن الاستيفاء لو خاف الجحود ضمنه بدا اذن من الراهن ووارثه
ولو ظهر للمشتري من المرتهن او وكيله عيب رجع على الراهن ولو كان الرهن مستحقا رجع على المرتهن
القابض والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ولو اذن احدهما للاخر صح والا وقف على
الاجازة الا ان يعتق المرتهن ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة للبيع نظر **اقول**
منشاه من ترتب الشفعة على البيع اذ هي استحقاق الشريك حصة صاحبه لاستقلالها بالبيع فطلبها قبل
البيع غير مشروع وافعال المسلم لا تنزل الا على المشروع فحينئذ قد طلب حصول البيع فيثبت العلة
ضرورة امتناعه من دونها ومن ان طلب الشفعة اعم من الاجازة للبيع ومن عدمها لجواز صدوره حال
الغفلة عن الرضا بالبيع بل وعن الرهن والعام لا يستلزم الخاص واعلم ان الشفعة لا تستلزم تبعيتها
لملك المشتري سواء كان لازما او جائزا وان وقع الخلاف في الجائز فيمتنع القول بان المرتهن عند تعيين
على تقدير القول بترتب الشفعة على العقد المطلق اذ المراد به العقد المملك وقبلهما لا يملك فيمتنع الشفعة
لكن طلبها يمتنع على تقديرها انتفاء الملك الا ان يقال ان الفسخ والشفعة متساويان في طريق ازالة
ملك المشتري مع ان الفسخ لا يكون اجازة فكذا الاخذ وهو ضعيف لان الشفعة ازالة ملكه بعد ثبوته
والفسخ رفع بالكلية فكيف يتساويان فظهر ان الوجه الاول قوي قال المصنف في غير هذا الكتاب
اذا قيل بانه اجازة بطلت الشفعة لرضاه بالبيع وانه مبطل للشفعة ويشكل بما تقدم من الكون في
عن الشفعة والشهادة على البيع وان يبارك فيه **قوله رحمه الله** ولو احبلها الراهن فهي ام
ولد ولا يبطل الرهن وفي جواز بيعها قولان **اقول** احد القولين جواز بيعها مع اعسار الراهن وانها
رهن بل قطع جنباته وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمصنف في بعض كتبه لانها لو كانت مملوكة يجوز
بيعها والطعن في كلية الكبرى فلا تنتج ويمكن ان يحتج له بان حق المرتهن اسبق من حقها فيقدم اسبق
الحقين لاصالة بقائه كما كان ولان تعلق الارث بها اشبه تعلق الثمن برقبتها والقول الاخر عدم جوازه
وهو ظاهر كلامه في المبسوط وابن ادريس واختاره الشيخ نجم الدين لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد
وقوة الاستيلاد لنصاحبه في قوة العتق بل بما رجحته باعتبار تعوده فيما لا ينفذ فيه العتق كالاستيلاد

المجنون

المجنون والمريض ولا منافاة بين المنع من بيعها وبقاء الرهن لترقب الموت او الاعسار ومنعها الى الاذن التصرف فيها
قوله رحمه الله ولو اذن المرتهن في البيع فباع بطل الرهن ولم يجب رهنية الثمن ولو اذن في الرهن في البيع
قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن الا بعده واذا حل الاجل باع المرتهن ان كان وكيلا والا الحاكم
ويبطل الرهن بالاقباض والابراء واسقاط حق الرهانة ولو شرطا اثبات بوقت المدة كان مبيعا بعدها بطل
وضمن بعد المدة لا قبلها ولو رهن المغصوب عند الغاصب صح ولم يزل الضمان وفوايد الرهن للراهن ولا
يدخل الحمل في الرهن وان تجدد على راي **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط لاصالة عدم الدخول
واشار بالحمل الى النماء المنفصل كله اما المتصل كالسمن فلا اختلاف فيه وذهب في النهاية الى دخوله
وهو مذهب المفيد وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ونجم الدين وادعى
ابن ادريس الاجماع عليه من اهل البيت عليهم السلم ولعله اقرب وحكم الاصل مخالف للدليل وايضا دليل
اقوى من الاجماع ونقله بخبر الواحد مقبول واحتج المصنف في المختلف برواية اسحق بن عمار الصحيحة عن
ابي ابراهيم عليه السلم ان غلة الدار المرهونة لصاحبها وجوابه بعدم محل النزاع **قوله رحمه الله**
واذا قضى دين الرهنين بجزء ابيعا لكن على الاخر ولو رهن عند المملوك باذن مالكه صح وضمن قيمته ولو بيع بازيد
طالب المالك بالزيادة ولو غرس الراهن اجبر على الازالة ولو رهن ما يمتزج بغيره كاللقطة من الخيار صح
وكان شريكا ان لم يقطعه وحق الجناية مقدم فان افتك المولى في الخطاء بقي رهنا وان سلمه كان الفاضل
الارش رهنا ولو استوعب بطل الرهن ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه وبقي رهنا ولو كانت خطاء لم
يخرج عن الرهن ولو كانت نفسا فللورثة القود ولو جنى على من يرثه المولى اقتص في العمد وافتك في الخطاء
وقيمة الرهن الماخوذة من المتلف والارش رهنا ولو صار العصير خمرا خرج عن الرهن ولو عاد
خلا عاد ولو رجع المرتهن فالربح للراهن رهن والرهانة موروثة دون الوكالة والاستيمان والقول
قول المرتهن في عدم التفريط وفي القيمة وفي ادعائه تقدم رجوعه في اذن البيع للراهن عليه
وقول الراهن في قدر الدين وفي ادعاء الابقاء لو ادعى الاخر الرهن وفي تعيين القضاء لاحد الدينين
وفي عدم الرد ولو قال رهنتك العبد فقال بل الامة بطلا وخرجا عن الرهن **المقصد الثالث**
في الحجر وفيه مطلبان **في الاول** في اسبابه واسبابه ست **الاول** الصغر ويحجر على الصغير بفسخه
اجمع الا ان يبلغ ويرشد ويعلم بلوغ الذكر بالمني وانبات الشعر الخشن على العانة وبلوغ خمس عشرة سنة
والانثى بالاولين وبلوغ تسع والحمل والحيض دليلان والخنثى المشكل بخمس عشرة او المني من الفرجين
او من فرج الذكر مع الحيض من فرج الانثى ويعلم الرشد باصلاح ماله بحيث يتحفظ من الانخداع
والتغابن في المعاملات ويقبل فيه شهادة عدلين وشهادة اربع نساء في الانثى وصرف المال في
وجوه الخير ليس بتبذير مع بلوغه في الخبر **اقول** يريد بلوغه في الخير انه يكون نهاية الصرف في الخير

فلو صرف بعض المال في وجوه الخير وترك معه ما لا يكفيه ولا نفع به بل يتسلط عليه ايدي الغير لاخذ
فهو الحاشف حتى كون ذلك الصرف الاول ليس بالغاية الخير اي ليس منها في الخير فيكون الصرف في
بلوغه راجعا الى الصرف او الى المال الذي لا يعد له الوجه او بما المصنف في كتاب التحرير حيث قال ومن صرف
المال الى صنوف الخير وتجارة بالباية التي تبذير ولا سرف فيه ويحتمل انه يعود الضمير الى الفاعل
اعني الصارف للمال اي بلوغ ذلك الذي يصرفه المال في الخير المبلغ الذي يصير معها لا ان يصرف
المال جهة في الخير فيكون في المقدار ومبالغة في الخير فلو كان فاسقا مضيعا للواجبات وصرف
المال في الخير كان تبذيرا اذ ليس من شأنه ذلك حينئذ لم يعرف مواقع الخير ولم تقصد مقاصد الثواب
بل صرفه ريا وسمعة فهو تبذير وعلى هذا التفسير يجوز عود الضمير الى المال ايضا اذ لا يبلغ المال
والحال هذه في الخير لانتفى فيه والتفسير الثاني اجودهما واشبههما بمقاصد المصنف ومن فسر
الدين رحمه الله وليلة ما خوذ من قوله عليه السلم اصطناع المعروف الى اجنبي فضيلة واصطناع
اللئيم احسن رذيلة ومنه قولهم لا سرف في الخير ولا خير في السرف ويجوز ان يجعل قول بعض العامة
انه الصرفة وجوه الخير بلوغه تبذير لو كان صرفه بعد الحكم بزوال الحجر عنه فلا تبذير فحكاه المصنف
رحمه الله في التذكرة **قوله رحمه الله** وصرفه في الاغذية النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير لوطعن
في السن غير رشيد لم يزل الحجر **الثاني** الجنون ويمنع من التصرفات اجمع الا انه يكمل عقله ولو كان
يعتوره ادوارا صح تصرفه وقت افاقته ولو ادعى وقوع البيع مثلا حالة الجنون ففي القول قوله مع اليمين
الثالث السفه ويمنع من التصرف وهو المبذر لامواله في غير الاغراض الصحيحة فيمنع من التصرف فيها مالم يكن
باع او وهب او اقر بالمال او اقرضه لم يصح مع حجر الحاكم عليه ويصح تصرفه في غير المال كالطلاق والظهار
والخلع والاقرار بالحد والقصاص والنسب ولا يسلم اليه عوض الخلع ويجوز ان يتوكل لغيره في بيع
وهبة وغيرهما ولو اجاز الولي بيعه صح **الرابع** الملك في العبد لانه محجور عليه لا يملك شيئا ولو
ملكه مولاه ولو تصرف لم يمض الا باذن المولى **الخامس** المرض ويمنع المريض من الوصية بما زاد
من الثلث بما يخص الورثة ومن التبرعات المنجزة قولان **اقول** ايده كون تبرعات المريض المنجزة بغير
المعلقة بالوفاة كالهبة المنجزة والعتق المنجز والبيع محاباة وشبههما من الثلث او من الاصل قولان احدها
قول المفيد رحمه الله انها من الاصل وتبعه الشيخ في النهاية والقاضي وابو عبد الله وهو مذهب ابن ادريس
رحمهم الله لانها مال الانسان فله ان يتصرف فيه كيف شاء وثانيهما قول الصدوق انها من
الثلث وهو مذهب ابن الجنيد والشيخ في المبسوط وظاهر كلامه في الخلاف واختيار نجم الدين
والمتاخرين لما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلم في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره
فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائره للورثة احق بذلك ولهم

ما يجوز من الثلث في الوصايا **قوله رحمه الله السادس** الفلس ويحجر عليه بشروط
اربعة ثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور امواله عنها ومسالة ارباب الحجر فلو ساله الحجر
تبرعا الحاكم او كانت امواله مساوية او كانت مؤجلة فلا حجر ويثبت حجره بحكم الحاكم به ويزول بالاداء
ولا يشترط الحكم **المطلب الثاني** في الاحكام والكلام فيه يقع في مقامين **الاول** في احكام السفيه
ويثبت حجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على اشكال ولا يزول الا بحكمه **اقول** منشاه من ان المقتضي
للحجر عليه موجود فيتحقق الحجر اما الاول فلانه الرشد بحصول مقابله اعني السفه والرشد شرط
في رفع الحجر لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لتعليقه ان يكون ايناس الرشد
شرطا في زوال الحجر عن الصبي ابتداء فلا يلزم كونه شرطا في السفيه بعد زوال الحجر عنه ولان علة الحجر
السفه وهو موجود فرضا واما الثاني فلانه لولاه لم يكن مقتضيا وقد قدرناه كذلك هذا خلف ومن
اصالة الصحة تصرفات البالغ العاقل خرج عنه تصرفاته بعد حجر الحاكم فيبقى ما عداه على الاصل
وهو مذهب الشيخ في المبسوط واختاره المصنف في التحرير والقواعد واحتج بعض العامة بان ظهور
السفه لا يدل على السفه لجواز الغلط في الامارات فلا يتحقق الا بحكم الحاكم وهو مردود لانا بحثنا على
تقدير القطع بالسفه اذا ظهر ذلك فقد حكم المصنف هنا وفي القواعد بان الحجر لا يزول الا بحكم الحاكم
وهو ظاهر على تقدير توقف الثبوت عليه اما على تقدير عدمه فيضعف لان السفه اذا كان علة وقد
انتفت انتفى معلولها وفي التحرير جزم بالتوقف ثبوتا وتوقف في الزوال بحكمه وفي المبسوط قطع بها
على حكمه **قوله رحمه الله** واذا باعه انسان بعد الحجر كان باطلا واستعاد العين ولو تلفت وكان
القبض باذنه فلا ضمان وان زال الحجر وان كان بغير اذنه رجع عليه ولو اتلف ما اودع فالوجه
عدم الضمان **اقول** يريد لو اودع السفيه شيئا فاتلفه فالوجه انه لا يضمنه لتفريط المودع باعطائه
لمحجور عليه مع ما له من الحجر ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وذكر المصنف في التحرير
ويلوح من القواعد انه قوي في ايداع الصبي والمجنون في تلفه الضمان ويحتمل ضعيفا ثبوت الضمان
لانه ليس منه ضرورة لان الايداع الاتلاف والاصل عصمة مال الغير لا بسبب فاذا اتلفه البالغ العاقل
ضمنه كالمغصوب وحكى الشيخ في المبسوط الوجهين **قوله** رحمه الله ولو فك حجره فعاد تبذيره
حجر والولاية في ماله الى الحاكم وفي مال الطفل والمجنون الى الاب والجد فان فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم
ولا يمنع من الحج الواجب ويدفع اليه كفايته ولا من المندوب اذا ساوت نفقته في الحالين او يمكن من التكسب
والا حلله الولي وينعقد يمينه ويكفر بالصوم وله العفو عن القصاص بخيرتيه واستيفاؤه والاعتراف الابد
ويختبر الصبي قبل بلوغه ولا يصح بيعه **اقول** يريد ان وقت الاختبار يكون قبل بلوغه بحيث اذا بلغ لا
يحتاج الى اختبار اخر بل يسلم اليه ماله ان كان قد عرف رشده وهذا تنبيه على خلاف بعض الجمهور فانه

علم بان الاختبار بعد البلوغ والحق الاول لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية وهي ظاهرة في تقدمه ولانه لو كان الاختبار بعد البلوغ لادى الى الحجر على البالغ الرشيد وهو خلاف الاجماع

قوله رحمه الله **في المقام الثاني** في احكام المفلس وهي اربعة **الاول** منع التصرف ويمنع من كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالعتق والرهن والبيع والهبة والاجارة ولا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والخلع واستيفاء القصاص وعفوه والحاق النسب ونفيه باللعان والاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية ولو اقر بمال فالوجه انه يتبع به بعد الفك ولو اقر بعين فالوجه عدم النفاذ

اقول اقرار المفلس لغيره في حال الفلس اما ان يكون بمال في الذمة مضافا الى ما قبل الحجر او بعين وكلاهما غير مسموعين عند المصنف بالنسبة الى المال الموجود لتعلق حق الغرماء باعيان امواله كتعلق المرتهن بالرهن فكما لا يصح اقرار الراهن به بالنسبة الى المرتهن سواء اقر بعين الرهن او بشيء عند آخر فلا يؤخذ الرهن للمقر له ولا يشارك المقر له المرتهن في الرهن فكذا هنا ولانه لو انفذنا اقراره بالدين وشاركهما وبالعين لزم الاضرار بهم وهو منفي الا انه لا يقع الاقرار في نفسه باطلا للعموم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز بل يتبع الاقرار بالمال بعد الفك وكذا في الاقرار بالعين بغرم لمكان الحيلولة ان لم يدفعها ومع بقائها فهي للمقر له ويحتمل ضعيفا نفوذ الاقرار فيهما ففي الدين يشارك المقر له الغرماء وفي العين يسلم الى المقر له لمساواة الاقرار البينة ولا تهمة فيه وهو مذهب الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير مطلقا وتوقف في احلافه المقر له وابن ادريس في الدين لا في العين وجزم الشيخ في الدين بالمشاركة وتوقف في العين والشيخ في الخلاف حكم بالمشاركة في الاقرار بالدين ولم يتعرض للعين وكذا الشيخ ابو منصور الطبرسي ولم ينقل احد بالقبول في العين دون الدين الا مختلف

قوله رحمه الله ولا يتعدى الحجر الى المال المتجدد على اشكال **اقول** لا اشكال في تعلق الحجر بالمال الحاصل حالة الحجر واستشكل المصنف في الحجر على المال المتجدد ووجه الاشكال احتمال الحجر اذ المقتضي للحجر على المال الاول وهو صيانته لحق الغرماء موجود هنا اذ يجب قسمة جميع ماله على ديونه وعدمه لان الاصل تسلط المسلم على ماله بقوله عليه السلم الناس مسلطون على اموالهم فالحجر عليه فيه خلاف الاصل ولا خلاف في الحجر عليه فيما كان موجودا حالة الحجر فيبقى ما عداه على الاصل اقتصارا على مورد الحكم فانه ربما انفك الحجر عليه في المال الموجود عند الحجر لتبعيته النماء ولو جوده بغير اختياره لا فيما يكتسبه اذ لا حجر عليه الا اكتسابه وجزم المصنف في التحرير والقواعد بتعلقه الحجر بالمتجدد

قوله رحمه الله **في** ولو اجاز بيع الخيار ... فسخه من غير اعتبار الغبطة والرد بالعيب مع اعتبارها وليس له قبض دون حقه ولو اقرض او اشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبايع الغرماء ولو اتلف مالا تجدد ضرب المالك به ولو باعه بعد الحجر احتمل تعلق البايع بعين ماله ان جهل افلاسه والصبر بالثمن الى الفك والضرب

مع الصبر بالفك مع

شكال

مع الغرماء **اقول** اذا باعه انسان بعد الحجر وهو عالم بحاله فلا اشكال في الصبر الى الفك ولا في الجاهل وقد ذكر المصنف فيه ثلثة اوجه **ا** تعلقه بعين ماله لما روي عنه عليه السلم انه قال صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وهو عام ويضعف بتعلق حق الغرماء الموجود عند الحجر باعيان امواله قبل تعلق البايع فهم اولى **ب** الصبر بالثمن الى الفك لما بيناه من ضعف التعلق بالعين ولما سنبينه من ضعف الضرب مع الغرماء **ج** الضرب مع الغرماء لان له حقا ثابتا في الذمة فيحضر بكسابر الديان ويضعف بسبق تعلق حق الديان المقتضي لاولويتهم واعلم ان في انفكاك الضرب مع الغرماء هنا عن اخذ العين مع وجودها بعدا اذ المقتضي للضرب كونه غريما وكل غريم وجد ماله فهو احق بها الا ان الطعن في الكبرى ومع ذلك لا يتاتى احتمال تقديم الغرماء الا على تقدير تعلق الحجر بالمتجدد

قوله رحمه الله **في** ولا يحل المؤجل بالحجر ويقدم على الديون اجرة الكيال والجمال وما يتعلق بمصلحة الحجر ولو اقام شاهدا بدين حلف ولا يحلف الغرماء فان نكل فليس للغرماء الحلف **الثاني** الغريم بعين ماله وانما يرجع البايع في العين مع تعذر استيفاء الثمن بان لا يفي المال ولا بد من رجوع ولو قدمه الغرماء فله الرجوع لاشتمالها على المنة ويجوز ظهور غريم آخر ولا رجوع لو تعذر بامتناع او بحبس الحاكم او بيع عليه وانما يرجع اذا كان الثمن حالا ويرجع وان لم يكن سواها مع الجحود ولو له الضرب بالثمن مع الغرماء ولا اختصاص مع الموت الا مع الوفاء ولو وجد البعض اخذه وضرب بثمن الباقي وكذا لو تعيب بعيب يستحق ارشه ضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية ولو كان من قبله تعالى او بجناية المفلس اخذ العين بالثمن او ضرب والنماء المنفصل للمفلس ولو كان متصلا فالوجه سقوط حقه من العين

اقول لانه في جواز رجوعه بالعين ضرارا بالغرماء وهو منفي لان المقتضي لعدم رجوعه في النماء المنفصل موجود في المتصل لا سبيل الى الرجوع بالعين من دونه لعدم انفكاكه عنها فيسقط الرجوع ويحتمل ضعيفا جواز الرجوع لانه واجد لعين ماله وكل واجد لعين ماله احق بها عملا بالحديث المتقدم والمصنف اختار في القواعد جوازه والشيخ في المبسوط من جواز الرجوع لان هذه الزيادة تتبع العين

قوله رحمه الله **في** ويتقدم حق الشفيع ويضرب البايع بالثمن ويفسخ الموجر ان بذل الغرماء الاجرة ولو اخذ بعد الغرس وليس له الازالة بالارش ولا يبطل حقه بالخلط بالمساوي والاردى ويضرب بالثمن لو خلط بالاجود ولو نسج الغزل فله العين وللغرماء الزائد بالعمل وكذا لو صبغه او عمل فيه بنفسه وشريك المشتري بنسبة الضرب بالقيمة او الثمن وللبايع اخذ المستولدة وله بيعها دون الولد ويتعلق حق الغرماء بدية الخطاء والعمد ان قبل الدية ولا يثبت الفسخ الا في المعاوضة المحضة كالبيع والاجارة ولو كانت الاجارة في الذمة ثبتت المنافع باجرة المثل يقدم على الغرماء ولو فسخ ترك بعد الفسخ باجرة

٨٤

المثل مقدمة على الغرماء ولو افلس المؤجر بعد تعيين ما اجره فلا فسخ بل تقدم المستاجر بالمنفعة
حتى يستوفيها الأمد ولو كانت الاجرة واردة على ما في الذمة فله الرجوع الى الاجرة مع بقائها **الثالث**
فيما في اموالهم **في** ويبادر الحاكم الى بيع المحجور عليه او لا وبيده بالرهن وينبغي احضار كل متاع في سوقه
واحضار الغرماء والتعويل على منادي ويقدم اجرته ويجري عليه نفقته ونفقة اهله وكسوتهم
على عادة امثاله الى يوم القسمة فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم ويقدم كفنه الواجب لو مات
قبل القسمة ثم يقسم الحاكم على الاموال الحالة الثابتة شرعا دون المؤجلة ولو ظهر غريم بعد القسمة
شاركهم ولو حل المؤجل قبل القسمة شاركهم ولو جني عبده قدم حق المجني عليه ولبس له قيمة ولو
المصلحة تأخير القسمة جعل المال في ذمة ملي فان تعذر اودع ثقة **الرابع** في حبسه **في** ويعم
مع اعساره الثابت باعتراف الغريم او البينة ولو ما طلع التداين فللحاكم حبسه والبيع عليه ولو ادعى
الاعسار وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا افتقر الى البينة فان شهدت بتلف امواله
قبلت ولو شهدت بالاعسار افتقر الى الاطلاع على باطن امره واحلف وان لم يكن له اصل مال او لا
كانت الدعوى مالا قبلت يمينه بغير بينة ومع القسمة يطلق ولا يجوز مؤاجرته ولا استعماله ولو كان
له دار غلة او دابة وجبت مؤاجرتها وكذا المملوكة وان كانت ام ولد **اقول** ليس هذا الكلام على
اطلاقه بل ينبغي حمله على مؤاجرتها بعد الحجر وقبل القسمة او على انها مما يمنع من بيعه بالوقف والظاهر
ان هذه المسألة استطرادية ومعناه ان المديون غير المحجور عليه سواء كان محجورا او لم يمسه الفلس لا
يؤاجر ولا يجبر على التكسب كقبول الهبة والوصية والاحتطاب والاغتنام والتغرير بنفسه في دار
الحرب والخلع ولا المرأة بالتزويج اما لو كان المديون مملوكا او دابة وجب ان يؤجرها لان المنافع
نماؤها ولا حينئذ لاحاجة الى التأويل وهو ظاهر الكتاب وعبارته في المبسوط اوما الى ما ذكرناه
وعليه يحمل كلام التذكرة وغيرها **قوله** رحمه الله **في** ولا تباع دار سكناه ولا عبد خدمته ولا فرس
ركوبه اذا كان من اهله ولا ثياب تجمله **المقصد الرابع** في الضمان **في** وطالبه ثلثة **الاول**
يشترط في الضامن جواز التصرف والملاءة او علم المضمون له بالاعسار فلا يصح ضمان الصبي ولا
المجنون ولا المملوك بدون اذن المولى ومعه يثبت في ذمته لا كسبه الا ان يشترط كما لو شرط
الضمان من مال بعينه ولا يشترط علمه بالمضمون له ويشترط رضاه لا رضى المضمون عنه والضمان
ناقل ولو ابرأ المالك المضمون عنه لم يبرأ الضامن ولو ابرأ الضامن برئا معا ولو ظهر اعساره تخير
في الفسخ ولو تجدد بعد الضمان فلا فسخ ويجوز حالا ومؤجلا عن حال ومؤجل ويرجع الضامن على
المضمون عنه بما ادى ان ضمن باذنه والا فلا ولو دفع عرضا رجع باقل الامرين ولو ابرأه من بعض
لم يرجع به وانما يصح اذا كان الحق ثابتا في الذمة وقت الضمان مستقرا كان كالثمن بعد الخيار

والحاضر
او فيه كالثمن فيه ولا يصح قبل الثبوت وان آل اليه ويصح ضمان مال الكتابة والنفقة الماضية
لا المستقبلة وضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالسوم والعقد الفاسد لا الامانة كالوديعة
وتراخي الضمان ولا يفتقر الى العلم بالكمية فلو ضمن ما في ذمته صح ولزمه ما تقوم به البينة لا ما يقربه المضمون
عنه او يحلف المضمون له برد المضمون عنه ولا يصح ضمان ما تشهد به عليه ويلزم ضامن عهدة الثمن الدرك
في كل موضع بطل اصل البيع كالمستحق لا ما تجدد بطلانه بفسخ العيب وغيره وتلف المبيع قبل قبضه ولو طالب
بارش عيب سابق رجع على الضامن ولو خرج بعضه مستحقا رجع على الضامن به وعلى البائع بالباقي
والقول قول المضمون له في عدم تقبيض الضامن ولو شهد للضامن المضمون عنه قبل مع عدم التهمة
اقول ليست هذه المسألة من المشكلات وانما بيان عنها المبتدي فلنوضحها فنقول الضامن يقول للمضمون
المضمون عنه او لا بسواله اذا ادعى دفع المال الى المضمون له فانكر القبض صدق مع يمينه فان شهد
عنه بالاداء الى المضمون له وهو عدل ولا تهمة قبلت شهادته وتحقق التهمة باسباب **منها** ان يكون الضامن
قد صالح على اقل من الحق فيشهد لئلا يرجع عليه به وفيه نظر اذ الا نوعا نه مع عدم الشهادة مرجع
من الاول والثاني كما ذكره المصنف فلا تهمة حينئذ **ومنها** ان يكون الضامن معسرا وصاحب
الحق جاهلا بعسره فيشهد الاصيل بالدفع لئلا يفسخ المضمون له الضمان ويرجع عليه **ومنها**
انه يحجر على الضامن للفلس ويكون للاصيل عليه مال فيشهد باداء الحق ليتوفر مال الضامن عليه والى
انه ما يثبت الصورتين نظر لانه مع السؤال وعدمه **قوله** رحمه الله **في** ولو كان فاسقا وحلف المضمون
له اخذ من الضامن ما حلف عليه ورجع الضامن بالاداء اولا ولو لم يشهد رجع بالاداء ثانيا ان لم
يرد على الاول ويخرج ضمان المريض من الثلث **المطلب الثاني** في الحوالة **في** ويشترط رضى الثلاثة
المحال عليه او علم المحتال بالاعسار والعلم بالمال وثبوته في ذمة المحيل ولا يجب قبولها على المليء وهي
ناقلة ويبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال ولا يشترط ان يشتغل ذمة المحال عليه ولو احال على فقير
ورضي المحتال لزم وكذا لو جهل ثم افتقر ويصح ترامي الحوالات ودورها ولو ادى المحال عليه ثم طالب المحيل
فادعى شغل ذمته فالقول قول المحال عليه ويصح الحوالة بمال الكتابة بعد حلوله وقبله كالمؤجل ولو
احال المشتري البائع بالثمن ثم رد بالعيب بطلت على اشكال **اقول** منشأه من ان الحوالة تابعة للبيع
فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من جهة ما هو تابع بدون متبوعه وهو مذهب الشيخ رحمه
الله ومن ان الحوالة ناقلة للمال بعد تحقق اشتغال ما كان للمشتري في ذمة المحال عليه الى البائع فلا
يزيله الفسخ المتعقب والمصنف رحمه الله بنى الوجهين على ان الحوالة استيفاء لما على المحيل لعدم اشتراط
القبض فيها ولو كان المحتال ضامنا للاثمان وليحقق براءة ذمة الاخر بمجردها ولانها لو كانت اعتياضا لكانت
بيع دين بمثله فتحقق تبطل لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم

بكسره فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح او على انها اعيان ما لانه لم يقبض نفس حقه بل
بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض فعلى هذا لا يبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع
بالثمن لا بالثوب ويتردد فيها شيخنا نجم الدين والمصنف رحمه الله **قوله رحمه الله** فان كان
قبضها استفاده المشتري من البائع وبرئ المحال عليه ولو احال البائع بالثمن ثم فسخ المشتري لم يبطل
ولو بطل لا ببطل العقد بطلت قطعا **المطلب الثالث** في الكفالة وهي التعهد بالنفس ممن له حق
ويشترط رضى الكفيل والمكفول له وتعيين المكفول فلو كفل احدهما او واحدا منهما فان لم يحضره
فالاخر بطلت والتعيين في الكفالة لا يدل على الجملة كالرأس والبدن والوجه دون اليد والرجل ويصح
حالة ومؤجلة ويتردد في الكفالات والاطلاق يقتضي التعجيل ويشترط ضبط الاجل فان سلمه الكفيل
بعد تمام برئ والا حبس حتى يحضره او يؤدي ما عليه ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لزمه الاحضار
خاصة ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب المال ولو اطلق غريما من يد صاحبه قهرا لزمه احضاره
او اداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية ولا يجب تسليم الخصم قبل الاجل ولا الممنوع من تسليمه
بيد القهر ويجب بعد الاجل والمحبوس شرعا ويبرأ الكفيل بموت المكفول وتسليم نفسه وباحضار
الكفيل الاخر له ولو كفله من اثنين لم يبرأ بالتسليم الى احدهما وينظر الكفيل بعد الحلول بقدر الذهاب
الى بلد المكفول واحضاره وينصرف الاطلاق الى التسليم في بلد الكفالة ولو عين غيره لزم والقول قول
المكفول له لو ادعى الكفيل استيفاء الحق ولو ادعى الابراء حلف المكفول له فان رد برئ من الكفالة
دون المكفول في الحق **المقصد الخامس** في الصلح ويصح على الاقرار والانكار ما لم يعقد
المشروع ومع علم المصطلحين وجهلهما بقدر المال المتنازع عليه دينا كان او عينا الا ما وقع عليه
الصلح ويغني المشاهدة في الموزون ويصح على عين بعين ومنفعة وعلى منفعة بعين ومنفعة ولو صالحه
على دراهم بدنانير صح وان لم يتقابضا وهو لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتراضي ولو اصطلح الشريكان
على اختصاص احدهما بالربح والخسران والاخر برأس ماله صح ويعطى مدعي الدرهمين بيدهما احدهما
ونصف الاخر ومدعي احدهما نصف الاخر وكذا لو اودع احدهما اثنين والاخر ثالثا وذهب احدها
من غير تفريط ويقسم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة رأس المال ولو صدق احد المدعيين لعين بسبب
يقتضي الشركة كالميراث وصالحه على نصفه صح ان كان باذن شريكه والعوض لهما والا ففي الربع وان
لم يقتض الشركة لم يشترك في المقر به وليس طلب الصلح اقرارا بخلاف بعني او ملكني او اجلني او قضيته
او ابرأت ولو بان استحقاق احد العوضين بطل الصلح ولو صالحه على درهمين عن اتلاف ثوب قيمته درهم
صح ولو صالح المنكر مدعي الدار على سكنى سنة صح ولا رجوع وكذا لو اقر ويقضى للراكب دون قابض
اللجام على رأي **أقول** هذا مذهب الشيخ نجم الدين لقوة يد الراكب وشدة تصرفه وقال الشيخ في

المبسوط

المبسوط حكم بها للراكب وقيل انه يجعل بينهما نصفين وهو الاحوط وفي الخلاف يكون بينهما لتساويهما
في الدعوى فترجيح احدهما بلا مرجح واختاره ابن ادريس **قلت** لا شك ان كلا منهما مدع بتفسيرات
المدعي ومنكر ايضا بهما ولكل منهما يد الا ان يد الراكب تنضاف الى تصرفه فانضمت الى التصرف لتمحض
في الرجحان مرجح به واما الترجيح بقوة اليد فلا اثر له لان قوة سلطان اليد لا اثر له في ثبوت يد احد هذه
الكثرة **قوله رحمه الله** ولصاحب الحمل لو تداعيا الجمل الحامل ولصاحب البيت لو تداعيا الغرفة
المفتوحة الى الاخر ولصاحب البيت جدرانه لو تنازعا الاجل ولصاحب الغرفة جدرانها لو تنازعه
الاسفل وكذا في سقفها على رأي **اقول** يريد انه يقضي لصاحب الغرفة بسقفها الحامل لها اذا ادعى
كل منهما صاحب البيت وهو مذهب ابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد لان الغرفة انما يتحقق بالسقف
الحامل لها لانه ارضها ويمكن وجود البيت بغير سقف ومع ضعفها ذات بدل وجود عرفه وكونها غرفة بغير
سقف حامل ممتنع ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل واختار الشيخ القرعة في المبسوط
والخلاف لانه امر مشكل وظاهر اجتهاد على القرعة فيرجع انه يجوز القسمة بينهما بعد احلافهما واستحسن
الشيخ نجم الدين القول بالقرعة واعلم ان ترجيح صاحب الغرفة ومساواته لصاحب البيت انما يكون اذا
امكن تحقق السقف بعد بناء البيت اما اذا لم يمكن كالازج المبني فلا اشكال عند المصنف في ترجيح
صاحب البيت **قوله رحمه الله** ولمن اتصل بناء الجدار به لو تداعياه ولصاحب السقف عليه ولمن اليه
معاقد القمط في الخص ولصاحب العلو بالدرجة وبالخارج من المسلك الى العلو لصاحب السفل
في المسلك الخزانة تحت الدرجة والثوب الذي بيد احدهما اكثره والعبد الذي لاحدهما عليه ثياب والجلد
بيد المتشبث الحامل ولا ترجيح بالخوارج والروازن فيحكم في هذه الصور مع عدم البينة لمن حلف
ولو حلفا او نكلا فهو لهما ولا يجب على الجار وضع خشب جاره على حائطه بل يستحب فان رجع
الاذن قبل الوضع صح ولو رجع بعده لم يصح الا بالارش ولو انهدم لم يجد الطرح الا باذن مستأنف
ويصح الصلح على الوضع بعد تعين الخشب ووزنه وطوله وليس للشريك التصرف في المشترك الا باذن
شريكه ولو انهدم لم يجبر الشريك على العمارة الا ان يهدمه بغير اذن شريكه او باذنه بشرط الاعادة
وللجار عطف اغصان شجرة جاره الا خلفه البيت فان تعذر قطعت ويجوز اخراج الرواشن والاجنحة
والميازيب الى النافذة مع انتفاء الضرر وان عارضه مسلم وفتح الابواب فيها ومنع مقابله من معارضته
واذا استوعب الدرب ولو سقط فيبقى مقابله لم يكن للاول منعه ولا يجوز شيء من ذلك في المرفوعة الا باذن
اربابها وان لم يكن مضرا ولو اذنوا جاز ولكل الاحداث التي ومنع من فتح باب لغير الاستطراق ايضا دفعا
للشبهة ولا منع من الروازن والشبابيك وفتح باب بين دارين المتلاصقين اذا كان باب كل واحد
زقاق منقطع وذو الباب الداخل يشارك الاقدم الى بابه والفاضلة في الصدر له وحده يتفرد بها

البائن ولكن من الاجل والخارج تقديم بابه لا ادخاله في **المقصد السادس** في الاقرار
ومطالبه اثنان **الاول** في اركانه وهي اربعة **الاول** المقر ويشترط بلوغه ورشده وحريته واختياره
وجواز تصرفه ولا يصح اقرار الصبي ولو اقر الصبي بالوصية بالمعروف صح على رأي **اقول** هذا مذهب كل من جوز وصية
الصبي بالمعروف كالشيخين وجماعة والمصنف فيما يظهر من هذا الكتاب ومن منع كابن ادريس والمصنف
في باقي كتبه منع من الاقرار ضرورة ان نفوذ الاقرار بالشيء فرع جواز التصرف في ذلك الشيء وسيأتي
ذكر الخلاف في الوصية ووجهه ان شاء الله تعالى **قوله** رحمه الله ولو اقر السفيه بما له فعله صح
دون اقراره بالمال ولو اقر بسرقة قبل القطع خاصة ولو اقر المملوك تبع به ان عتق وكل من يملك التصرف في
شيء نفذ اقراره فيه كالعبد المأذون له في التجارة اذا اقر بما يتعلق بها ويؤخذ مما في يده وان كان اكثر لم
يضمنه المولى ويقبل اقرار المفلس وفي مشاركة المقر له الغرماء نظر **اقول** تقدم ذلك في باب المفلس والمصنف هناك
رجح عدم المشاركة وبينا وجه الترجيح وبينا ايضا وجه من اوجب المشاركة ومنه يعرف وجه النظر
قوله رحمه الله واقرار المريض مع انتفاء التهمة ومعها يكون وصية واقرار الصبي بالبلوغ ان بلغ الحد
الذي يحتمله **الثاني** المقر له وله شرطان ان يكون له اهلية التملك فلو اقر للجدار لم يصح ولو قال بسببها فهو
لمالكها على اشكال **اقول** منشأ الاشكال من قول الشيخ رحمه الله في المبسوط انه لو حمله على انه استأجرها
او جنى عليها وعوضه لاجارتها وارشها لجنايتها لما كان خطأ ولان الاسباب المقتضية لتملك المالك هي
الغالبة والجبر نادرة والغالب يسلط على غلبة الظن بوقوعه والاخر مندفع بالاصل ومن انه ذكر
سببه لا يستحقه المالك وشمل الجناية على سائقها وراكبها وجهه في الكلام احتمال الامرين
ولا دلالة فيه على احدهما بعينه ضرورة انه اعم منهما ولا دلالة للعام على الخاص مع احتمال البطلان
لان شرط صحة الاقرار ذكر المقر له ولم يحصل كما ذكره شيخنا المصنف في التحرير وفيه نظر فان هنا
مقرا له مذكورا وهو المالك او اجنبي فكان كما لو قال هو لاحد هذين **قوله رحمه الله** ولو اقر للعبد فهو
لمولاه ولو اقر للحمل صح ان اطلق او ذكر المحتمل كالارث والوصية ولو ذكر غيره كالجناية عليه فالاقرب الصحة
اقول يريد لو اقر للحمل وذكر سببا غير ممكن كالجناية عليه والشراء منه فالاقرب صحة الاقرار ويلغو المنافي
ووجه القرب ان صيغة الاقرار تقتضي التزامه بما اقر به فاذا اتاه بعد ذلك لا يقبل اذ هو انكار بعد
الاقرار فيكون غير مقبول ولان من صور النزاع له علي الف من ثمن خمر وشبهه وهو اقرار صحيح ويحتمل
ضعيفا بطلان الاقرار لان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وقد نافى اخره اوله فيكون باطلا
ولاصالة البراءة وهو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وما ارتضاه المصنف مذهب الشيخ في الخلاف
ويلوح من كلام الشيخ في المبسوط ونقل فيه قولا عن بعض العلماء ان الاقرار للحمل باطل اذا اطلق
فهنا اولى بالبطلان وهو ضعيف لان تملك الحمل واقع في الارث والوصية فكيف يستبعد تملكه مع عموم

جواز

جواز اقرار العاقل على نفسه **قوله** رحمه الله ولا يورث القيمة فان سقط حيا لاقصى مدة الحمل
وان سقط ميتا واسنده الى الميراث رجع الى الورثة والى الوصية يرجع الى ورثة الموصي ولو اجمل
طولب بالبيان ولو ولد لاكثر من عشر ملك ولو كانا اثنين تساويا ولو سقط احدهما ميتا فهو للآخر
ولو اقر لميت وقال لا وارث له سوى هذا لزم التسليم ولو اقر لمسجد او لمقبرة قبل ان اضاف الى
ولو اطلق او ذكر سببا ممتنعا على اشكال **اقول** لا اقرار للمسجد او للمقبرة في الحقيقة اقرار للمسلمين غايته
ان في الباب انه يصرف في مصالح خاصة من مصالحهم عند الاضافة الى الوقف وشبهه سقط الاقرار ولا
في ذكر السبب الجائز بتعرض ما قبله وربما رجح هنا الصحة كما رجحه المصنف لان الاقرار لمن يملك من
الآدميين بخلاف المسجد والمقبرة لانتفاء الملك عنهما اما اذا اطلق في المسجد والمقبرة ففيه ايضا الا
من وجه اخر وهو انه ظاهر هذا الاقرار الفساد من حيث انتفاء الملك عنهما وانما جوزناه لاجل ذكر
السبب المحتمل كالوقف ومن انه يجب حمل كلام العاقل على الصحيح فلا يلغى الا مع تعذر حمله على وجه
وهنا قد امكن ذلك والحق انه لا فرق بين المسلمين في هذا المقام ويعرف من توجه الاشكال في الاطلاق
عدم توجهه في الاطلاق في الحمل والمصنف رحمه الله سوى بينهما في القواعد **قوله رحمه الله**
الثاني انه لا يكذب المقر له فلو كذب لم يسلم اليه وحفظه الحاكم او يبقيه في يد المقر امانة ولو رجع
عن الانكار سلم اليه ولو رجع المقر في حال انكار المقر له فالوجه عدم القبول لانه اثبت الحق
لغيره بخلاف المقر له فانه اقتصر على الانكار **اقول** اما وجه عدم القبول في الاول فلانه اقر بالحق
لغيره واقرار العقلاء على انفسهم جائز فلو صح رجوعه لزم دخول الشيء الواحد في ملك شخصين في
زمان واحد حقيقة او شرعا وهو محال ويحتمل ضعيفا جواز رجوعه لانه لما بطل في ملك المقر له ظاهرا
بحيث لا منازع فيه فيقبل الاقرار به لان الملك لعدم المنازع ووجه ضعفه انا نسلم عدم دخوله
في الظاهر لكن اعتراف المقر بالملك ينافي رجوعه واما الثاني وهو جواز رجوع المقر له فلانه لم يوجد
منه الا انه اذا انكاره الملك لا يقتضي رفع ملكه في نفس الامر للتناقض كلاميه وليس احدهما اولى بالا
من الاخر فيجب ان يتوقف الحاكم **ثم** ان قلنا بقبول رجوع المقر ابقاها الحاكم في يده لاصالة بقائه
ولا مكان ان يدفعها حيث يملكها له وانه لم ينتقل فهي ما انتزاعها منه وجهان **نعم** لانه نفى الملك فيه
وعزاه الى غيره والحاكم ولي الغيب والثاني **لا** لان الثابت باقرار لا امساكه والظاهر انه ليس له الا
بقاء حق الامساك ومع ذلك لو راى الحاكم صلاحا في احد الامرين فعل **قوله** رحمه الله ولو قال
هذا لاحدهما الزم البيان فان عين قبل وللآخر احلافه ولو اقر للآخر غرم ولو قال لا اعلم حلفا له ان ادعيا
علمه ولو انكر اقرار العبد قال الشيخ عتق وليس بجيد **اقول** يريد لو اقر ذو اليد بعبد بعبد فانكر المقر له
ملكية العبد وهذه المسألة من مسائل انكار المقر له كالتي قبلها ولها حكم يخصه وقد اختلف فيها

٨٧

فقال الشيخ رحمه الله سيعتق العبد اذ ليس له مالك ولا يدعيه احد لاعتراف المقر بانه ليس له
والمقر له ينكر تملكه والاصل عدم ما الكتبه والعبد ليس له اهلية الاقرار وكل ما كان كذلك فليس لاحد
عليه ملك والجمع بين انتفاء العلقة وثبوت الرقية محال ولان الحرية اصلية في الادمي والرقية طارئة ولم
يثبت هنا رق لاحد فيجب البقاء على الاصل وتبعه ابن البراج رحمه الله وقال المصنف وليس بجيد لثبوت رقيته
ظاهرا فلا يزول الا باحد الاسباب المحررة قوله الجمع بين انتفاء العلقة وثبوت الرقية محال قلنا
ان اردت به انتفاء العلقة انتفاءها في نفس الامر فمسلم لكن نمنع انتفاءها في نفس الامر هنا لان انكار
الانسان انه يملكه لا يعلم به انه في نفس الامر لا يقتضي خروجه عن ملكه كما مر في المسئلة السابقة وان اردت
به انتفاءها ظاهرا فلا نسلم استحالة الجمع اذ يجوز انتفاؤها ظاهرا مع بقاء الرقية في نفس الامر والحاصل
انا لما فرضنا انه في نفس الامر ملك لاحد لا في الظاهر فيحتمل ان يبقى على الرقية المجهول المالك الى ان يتعين المالك
وقال المصنف في التحرير انه ان ادعاه العبد لانه لا منازع له حينئذ في دعواه والشيخ فرض المسئلة
مع اقرار العبد بالرق لاخر وصدقه فلا يمكن حينئذ دعواه الحرية قوله رحمه الله الثالث
الصيغة وهي اللفظ الدال على الاخبار عن حق سابق مثل له علي او عندي او في ذمتي بالعربية وغيرها
وشرطها التنجيز فلو قال له علي كذا ان شئت او ان قدم زيد او ان شاء الله او ان شهد لم يلزم ولو
قال ان شهد فهو صادق لزمه في الحال وان لم يشهد اقول هذه المسئلة مما توقف فيها الطالب لظهور ان
استثناء نقيض المقدم ينتج نقيض التالي فيكون التقدير لكنه لم يشهد فلا يكون صادقا وهذا خطاء لا
غنيم ووجه اللزوم انه حكم بصدقه على تقدير شهادته وليس للشهادة تاثير في ثبوت الصدق
ولا عدمه بل لولا حصول الصدق في نفس الامر لما علقه على الشهادة اذ يستحيل ان يجعل الشهادة صادقا
وليس بصادق فيه اذا لم يكن للشهادة تاثير في تحصيل الصدق فهو قد حكم به وجب ان يلزمه المال وان
لم يشهد او انكر الشهادة وهو مذهب الخلاف ايضا لو قال ان شهد فلان علي جيدت فانه قد يصدق الكاذب
ابانة الاولى فلا فرق بينه وبين ان يقول لك هو حق او صدق او لازم او يسمي ويجوه وقيل في توجيه الاول انه
يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى
قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق باقرار العقلاء على
انفسهم جائز فالتالي مثله واعلم ان الشيخ رحمه الله في المبسوط ذكر هذه المسئلة وافتى بما رجح
جامعه ولا يخلو عن اشكال لان تعليق الصدق على شهادته يوجب توقفه على شهادته من جهة التعليق
وشهادته وان كانت ممكنة في نفسها لا تستلزم ان لا يكون ممتنعا بالنظر الى المقر والمعلق على الممتنع
ممتنع مع اعتقاده باصلية البراءة ولعل هذا اقوى ولان التعليق مبطل للاقرار وان كان المعلق عليه
ممكنا الا ان الواجب لا يقبل التعليق هكذا صرح به الشيخ ولو كان لامكان الشهادة مدخل في الثبوت

الاصح عدم الرفع

لم يكن فرق بين التعليقين مع كونها ممكنة ولان لفظة فهو صادق في قوة فله علي وهذه العبارة لا
تلزم فكذا الاخرى قوله رحمه الله ولو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر او بالعكس صح ان قصد
الاجل لا التعليق ولو قال المدعي لي عليك الف فقال رددتها او قضيتها او نعم او اجل او بلى او
صدقت او لست منكرا له او انا مقر به لزم ولو قال زنها او خذها او انا مقر ولم يقل به او انا اقر بها
لم يكن اقرارا ولو قال له اليس لي عليك فقال بلى فهو اقرار وكذا نعم على اشكال اقول منشأ الاشكال
تعارض اللغة والعرف اذ صناعة العربية قاضية بان نعم انما وقعت في جواب الاستفهام عن الماضي في
الاثبات وعن النفي عكسه وفي جواب الخبر تصديق وفي جواب المقرر كصورة الغرض كان نفيا
للمذكور على تقدير حذف الاستفهام ولهذا قال الفقهاء ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم لو
قالوا نعم لكفروا فحمل هذا الكون التقدير ليس الا بلى فلا تكون اقرارا بل انكارا فلا فرق بل فانه رد للكلام
الاول بعينه انه نفي له ونفي النفي اثبات قال الكوفيون وانما كان كذلك لان اصل بلى بل لا وانما العرف
فستعمل فيه نعم في جواب الاثبات والنفي وكذا بلى والاول ظاهر مذهب الشيخ رحمه الله في المبسوط
على انه بعض الادباء جوز ايقاع نعم هنا قال لان النفي المقرر بالهمزة في قوة الايجاب فلو قيل في جواب
قوله تعالى الم نشرح لك صدرك نعم لكان صحيحا ولهذا لا تسالوا اهل اللغة واجيب عنه بان الجواب
هنا انما احتيج اليه لمكان النفي اللفظي ولولا ما عنه يجيء النفي استغنى عن الجواب لانه بصيرة قوة شرحنا
لك صدرك قوله رحمه الله ولو قال استرتت مني او استوهبتها فقال نعم او ملكت هذه الارض من
فلان او غصبتها منه فهو اقرار بخلاف ملكتها على يده ولو قال بعتك اباك فاذا حلفنا الاعتق
المملوك ولا ثمن الرابع المقر به وفيه مباحث الاول في الاقرار بالمال ولا يشترط كونه معلوما فلو
اقر بالمجهول صح ولا بد ان يكون مملوكا للمقر له لو كان مملوكا له بطل كما لو قال داري لفلان او مالي وكذا
لو شهد الشاهد بانه اقر له بدار كانت ملكا الى حين الاقرار بطلت الشهادة ولو قال هذه الدار لفلان وكان
ملكي الى وقت الاقرار اخذ باول كلامه ويشترط كون المقر به تحت يده فلو اقر بحرية عبد غيره لم يقبل
فلو اشتراه كان فداء من جهته وبيعا من جهة البائع ولا يثبت فيه خيار الشرط والمجلس ويحكم
بالعتق على المشتري فان مات العبد ولا وارث له ولد كسب اخذ المشتري الثمن ولو قال له في ميراث
ابي او في هذه الدار فهو اقرار بخلاف له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي او في داري هذه او في
مالي ولو قال له في هذه المسائل بحق واجب او بسبب صحيح ونحوه صح ولو قال لفلان علي شيء او مال او قبل
بما يتموّل ولا يقبل بالحبة من الحنطة ولا بكلب الهراش ولا السرجين وجلد الميتة والخمر والخنزير
ولا برد السلام والعيادة ولو لم يفسر حبس حتى يفسر ولو فسر بالمثل فقال المدعي اردت عشرة لم يقبل
دعواه الارادة بل له ان يدعي العشرة فيقدم قول المقر ولو فسر بالمستولدة قبل ولو قال مال عظيم

نقيل او كثير او جليل او حقير او غير ذلك مما لا ابهام فيه يقبل تفسيره بالاقل ولو قال الذي له الف الا درهم لزمه نقلاً
وزيادة ويرجع فيها اليه ويصدق فيها لو ادعى ظن القلة او ادعى ارادة ان الذي له اكثر بقا من الجنين
او ان الحلال الذي بقا من الحرام ولو قال كذا درهما فعشرون ولو جر فمايه ولو رفع فلا درهم ولو قال
كذا كذا درهما فاحد عشر وكذا وكذا درهما احد وعشرون اقول هذا اختيار الشيخ رحمه الله
وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وخالف ابن ادريس ونجم الائمة في ذلك واوجبا في جميع الصور
درهما لانه صورة الجزء فانه يقبل التفسير ببعض درهم او ببعض بعضه وللعلامة المذهبان ووجه
ما اختاره الشيخ موافقة العربية فان في المسئلة الاولى اقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب عشرون
اذ ذلك ايضا ثلثون واربعون الى تسعين فالمتيقن عشرون فلا يلزمه العشرون وعلى القول الاخر
الذي سمعنا التمييز بهاء بعضهم القطع واما الثانية فلانه اقل عدد مفرد يميز بمفرد مجرور ومايه
او فوقه الالف فيحمل على الاول عملا بالمتيقن ورده بنحو ما تقدم الذي بان الجر يحصل بعد الجزء من الدرهم
مثل نصف درهم وبلث درهم فلا يجوز حمله على المايه اذ المتيقن هو بعض الدرهم قيل هنا انه كان
لفظ كذا كناية عن الشي فعلا هو الحق وان كان كناية عن العدد فالمايه هو الحق [illegible] واما الثالثة
فلانه ابدل الدرهم من الشي فيكون التقدير هكذا له شي درهم واما الرابعة فلانه اقل عدد مركب
مع غيره منصوب بعده مفرد احد عشر اذ هو ايضا اثنا عشر الى تسعة عشر فالمتيقن هو احد عشر واما
الخامسة فلانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وميز منصوبا احد وعشرون اذ هو ايضا اثنان
وعشرون الى تسعة وتسعين فيقتصر على احد وعشرين عملا بالمتيقن ولو رفع في هذه لزمه درهم
وكذا لو رفع في كذا كذا او جر في كذا كذا احتمل على قول الشيخ لزمه مايه درهم وعلى قولها جزء درهم
ولو جر في كذا او كذا احتمل على قول الشيخ ان يكون الفا ومايه درهم وعلى قولهما يلزمه شي وجزء درهم وفي
المختلف مذهب الشيخ جيد اذا كان القايل من اهل اللسان والا فلا قلت ان عني بكونه من اهل
اللسان كونه عربيا فلا اثر له وان عني به كونه نحويا وهو ظاهر كلامه فلا مانع ان يمنع اللزوم لاصالة
البراءة القطعية واحتمال الرفع البدلية والنصب التمييز والجر الاضافة للبعض ولا يخرج بذلك عن
كونه نحويا اما اولا فلانه ان هذا اللفظ موضوع لهذه الحالة تواترا او احادا عن اهل اللغة ولما امكن
ذلك صح احتماله عليه ايضا لان الوضع وان تحقق فقد استعمل في غيره استعمالا شهورا او بعضه اصالة
البراءة المذكورة قيل لو كانت هذه المقابلات صحيحة لكان اذا قال له كذا درهم صحيح لزمه مايه وليس
كذلك اتفاقا واورد مع الاتفاق ولا اول الخروج عن القرضية بناء وجاز ان يكون الوصف بالمفرد مخرج
مخرج لفظ المايه اذ مجازه صحاح فان صح هذا والا منع حكم الاصل والتزم بالمايه في الموضعين
قوله رحمه الله ان عرف وترجع الاطلاق الى عقد البلد وهو نقد البلد ومع التعدد الى ما يفسره

ويقبل

ويقبل تفسيره بغيره وحمل الجمع على اقله وهو الثلثة وان كان جمع كثرة ولو قال من واحد الى عشرة فتسعة
ولو قال له درهم في عشرة ولم يرد الحساب فواحد والاقرار بالظرف ليس اقرارا بالمظروف وبالعكس
ولو قال له هذه الجارية بحملها او بعبد بسرجه او دابة بسرجها لزمه الجميع اقول بناه على قواعد انه الاقرار
بالظرف لا يتناول المظروف الوجه المقدم ودلالته عليه باحدى الدلالات ب مع حكم الجنين هنا
حكم المظروف بخلفه لانفصاله عنها وانفراده بالاسم ومع ذلك فلا يحتملها الانفصال وعدم الاستقلال
فهو كعضو منها ج مع قوة دخوله في الجارية والعتق والتدبير لا والهبة في جملة خلاف بين الاصحاب
فالشيخ وجماعة على الاول والماخذ في البيع ما ذكرناه وفي الباقي روايات فعلى دخوله في الجارية
والباقية يدخل هنا ولا يصح استثناؤه لوجود المعنى المقتضي الاقرار وعلى العدم فلا تقوم
هنا لانتفاء تابعيته ذلك المعنى فيها ويحتمل الحرف هنا لان الاقرار اخبار عن سبق الملك والاصل عدم
ملك غير المقر له فالجنين حقيق في ملكه فيحكم له وفيه نظر لانه من ضروريات الاقرار السبق زمانه
تا لانه بان الجملة قد تخص من ذلك هنا الاشكال لا يقتضي ذلك رجوعا من المتيقن عند الجزم
بان الحمل ليس تابعا في البيع والعتق والتدبير والهبة لانه في الوصية يجوز على المقر له ايكان
عود الاخبار الى المقر ولا ينبغي التوجيه بذلك لكن يبقى الطرف الاخر فيه اشتمام الضعيف عند الحذف
كما هو معناه واعلم انه لا فرق بين العبد والمطلقة هنا فيما يرجع الى الجملة وكذا الكلام في مسئلة الخاتم
والفص وفيه في الفوائد دخول الفص لا الجملة ولعله نظر الى شمول اسم الخاتم الفص عرفا بما لا كلام
بينهما في الوجود فلا تنافي الخلاف لحمل قوله رحمه الله ولو قال له درهم في درهم او درهم فوق درهم
او مع درهم او تحته درهم او درهم قبله درهم فواحد ولو قال درهم ودرهم او ثم درهم فاثنان ولو
قال درهم ودرهم ودرهم فثلثه ولو قال اردت بالثالث تاكيد الثاني قبل ولو قال اردت تاكيد الاول
لم يقبل ولو كرر الاقرار وقيل منهما واحد الا ان يضيفا الى سببين مختلفين ولو اضاف احد
حمل المطلق عليه ويدخل الاقل في الاكثر ولو قال له عبد عليه عمامة فهو اقرار بهما بخلاف دابة
عليها سرج ولو قال له الف ودرهم رجع في تفسيره الالف اليه ولو قال خمسة عشر درهما او الف
ومايه وخمسة وعشرون درهما او الف ومايه درهم او الف وثلثة دراهم فالجميع دراهم ولو قال
درهم ونصف رجع في تفسير النصف اليه ولو قال له هذا الثوب او العبد فانه عين قبل ولو انكر
المقر له حلف وانتزع الحاكم ما اقر به او جعله امانة ولو قال له في هذا المال مايه رجع في تفسيره
القسمة اليه والاقرار بالقليل اقرار وجب اللام البحث الثاني في الاقرار بالنسب
ويشترط فيه اهلية المقر ونفي التهمة ان كان في غير الابن او كان ابنا بالغا وان لا يكذبه الحس
ولا الشرع ولا منازع في الاقرار باولاد الملاعن ومن هو اكبر سنا او مشهور النسب او لم يصدقه البالغ

لو لم يحتمل الالان فقيهه (margin, partial)

المصدر له لمثل هذا (margin, partial)

مثل العبد خاتمه (margin, partial)

الفرق ان الدرهم لا يصلح تفسيرا للالف للمبهم لمكان العطف بخلاف بعد المميز او المبهمات اذ لا تقع تمييزا الا ما يصلح الاستقلال ... العزيز الاثر والشرعون الى الجميع (margin, partial)

اي لم يكن المالية ... على الرقبة ... كون ... ه (margin, partial)

او نازعها خرم لم يقبل ولو استلحق مجهولا بالغا وصدقه قبل ولو كان صغيرا لحقه الحالة ولا يبطل انكاره
بعد بلوغه ولو اقر ببنوة الميت قبل صغيرا كان او كبيرا ولا يعتبر التصديق وكذا لا يعتبر لو اقر ببنوة
المجنون ولو اقر بغير الولد اخ او اب افتقر الى البينة او التصديق واذا صدقه توارثا ولا يتعدى التوارث
ولو كان له ورثة مشهورون لم تقبل في النسب ولو اقر على الميت باخ ثم اقر بآخر له فانكر الثاني الاول
فللاول النصف وللثاني السدس وللاول الثلث ولو مات الثالث عن ابن ثم دفع الى
الثاني ولو كان له اولاد وله بجلوس الى النسب ثم التفت الى الانكار التالف وكان المال له لا ما ولو اقرت
بابن فان صدقها الاخوة فلو له الا ستة الا ما له والا الثمن وكل وارث اقر اولى دفع ما في يده وان
كان مثله دفع بنسبة نصيبه ولا يثبت النسب الا بشهادة عدلين ولو شهد الاخوان بابن للميت وكانا
وكانا عدلين ثبت النسب والميراث ولا دور **اقول** حكى الشيخ في المبسوط في هذه المسئلة دورا
لانه صدقها باقرار الاخوين وحكم انه لا اشكال في ثبوت النسب واما الميراث فوجه الاول فيه
انه لو الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب اذ هو اقرار من
ليس بوارث واذا بطل بطل النسب فيبطل الميراث فهو دعا ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ثم
قال رحمه الله ولو قلنا يثبت الميراث ايضا لكان قويا لان النسب يثبت بشهادتهما لا باقرارهما فاشار
رحمه الله الى توجيه الدور والى دفعه والحق انتفاؤه اذا قلنا انه شهادة في المعنى وليس اقرارا
من جهة الاقرار بل من جهة الشهادة ولو سلم انه من جهة الاقرار فلا منافاة عندنا ايضا لان
الغير يكونه وارثا لولا الاقرار **قوله رحمه الله** ولو كانا فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب
ولو اقر بابنين او لاحدهما دفعة فصدقه كل عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث وان تناكرا بينهما
ولو اقر بوارث اولى منه ثم باولى منهما فان صدقه الاول دفع المال الى الثاني وان الى الاول غرم
للثاني ولو اقر بعباد للاولين فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة ولو اقر بزوج للاب
الولا اعطاه ربع نصيبه والا النصف فانه اقر بآخر لم يقبل ولو اكذب اقراره الاول الا غرم للثاني
ولو اقر بزوجة للزوج الولد اعطاها الثمن والا الربع فان اقر بثانية وكذبته الاولى غرم نصف الثمن
وان اقر بثالثة غرم لها ثلث السهم فان اقر برابعة غرم الربع ولو اقر بخامسة دفعه او صدقه كان السهم
بينهن اربعا ولا غرم ولو اقر بخامسة لم يقبل ولو انكر احداهن فاقرارها لم تقبل وغرم لها ربع الحصة
ولو ولدت امته فاقر ببنوته لحق به ان لم يكن لها زوج ولو اقر بابن احدى امتيه وعينه لحق به فان
ادعت الاخرى ان ولدها المقر به حلف لها ولو مات قبل التعيين او بعده واشتبه فالوجه القرعة
ولو اقر لشخص فانكر المقر له نسب المقر استحق الجميع وافتقر المقر الى البينة **اقول** هذا محمول على جهالة
نسب المقر وعلى ان المال في يده اما لو كان مجهولا لم يلتفت الى المنكر ولو كان في

يد المقر له لم يلتفت اليه الا مع تكذيبه الا بالبينة وانما استحق الجميع لانه متفق عليه لانهما تصادقا على نسب المقر
واختلفا في نسب المقر وما تصادقا عليه اولى التحقيق بخلاف الآخر للشك فيه ويحتمل انه لا شيء للمقر
له لاعترافه بانه من اقر له ليس باهل للاقرار له ويحتمل اشتراكهما نظرا الى ان المقر انما يحجب المقر
به ومن هذه الوجوه حكاها بعضهم ولا تخفى ضعف الاخيرين اما الاول فانه لا ياخذ بالاقرار بزعمه
انما ياخذ بالنسب الذي لم ينازع فيه واما الثاني فلان استحقاق المقر نصيبه فرع ثبوت نسبه
ولم يثبت **قوله رحمه الله** واذا تعارف اثنان بما يوجب التوارث توارثا مع الجهل بنسبهما فلم يطلعا
البينة **المطلب الثاني** في تعقيب الاقرار بالمنافي **ع** اذا قال له علي الف من ثمن خمر او مبيع
لم اقبضه او لا يلزمني او قضيته لزمه ولو قال مؤجلا او ابتعت بخيار او ضمنت بخيار افتقر في
الوصف الى البينة ولو قال الف ناقصة رجع الى تفسيره وكذا لو قال معيبة ولو قال
بل الف احضرها فقال هي وديعة قبل لان التقدير بقبضه او ديعة مضمونة وكذا لو قال الف التي
الف احضرها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال الف في ذمتي الف واحضرها وقال هي
التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان ولو قال قفيز
حنطة بل قفيزان لزمه اثنان ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم لزمه الاثنان ولو قال له درهم
بل درهم لزمه درهم ولو قال كان له علي الف لزمه ولم يقبل دعوى السقوط ولو اقر بعبد لزيد ثم قال
بل لعمرو لم يقبل رجوعه وغرم لعمرو وكذا لو قال غصبته من فلان بل من فلان ولو قال غصبته من فلان
وهو لفلان دفع الى المغصوب منه ولا غرم وكذا هذا لزيد غصبته من عمرو ويسلم الى زيد ولا غرم ولو
قال له علي دين وديعة وقد هلكت لم يقبل ولو اتى بكان قبل ولو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة
ولو ادعى المواطاة في الاشهاد فان شهدت البينة بالقبض لم يلتفت اليه والا كان له الاحلاف
ولو قال له عشرة الا درهما لزمه تسعة ولو رفع فعشرة ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم لزمه درهم
ولو نصب لم يكن مقرا **اقول** انما لزمه تسعة في الصورة الاولى لان حكم ما بعد الاستثناء يخالف
لما قبله اذا كان الاستثناء على قانون العربية فاذا كان ما قبله مثبتا فما بعده منفي وبالعكس ومن
يظهر انه يلزمه في الصورة الثانية مع الرفع درهم اذ هي والاولى على القانون الصحيح واما اذا رفع
في الصورة الاولى اعني قوله له علي عشرة الا درهم فجعلها بدلا من الدرهم من العشرة فكانه قال له عشرة
درهم والبدل موجب للاكثر من المبدل والمبدل منه فلزمه العشرة لانها الاكثر والاقرب عند النحاة
انه انما لزمه العشرة في هذه الصورة لان الا هنا بمعنى غير فيكون حينئذ وصفا لانه في الرفع يقتضي
وصفه والشيء يحمل على نقيضه كما يحمل على نظيره فيكون التقدير له عشرة غير درهم فيكون وصفها بالمغايرة
للدرهم ولم يستثن شيئا منها وعليه قوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا اي غير الله وقوله

٩٠

الشاعر في وكل اخ مفارقه اخوه لعمر ابيك الا الفرقدان في اي غير الفرقدين واما انه اذا
نصب في الصورة الثانية وقال ماله علي عشرة الا درهما لم يلزمه شي اصلا لانه اذا دخل حرف النفي
وهو ما على الجملة الموجبة المشتملة على الاستثناء وهي له علي عشرة الا درهما افنى ثبوت ذلك
منه ومعناه ان المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي اي التسعة ليست له علي فلا
لم يلزمه شي قوله رحمه الله ولو كرر الاستثناء فان كان بحرف العطف وكان الثاني مساويا للاول
او زائدا رجعا الى المستثنى منه وحكم عليه بما بعدهما والا عاد الثاني الى الاول ودخل تحته الاقرار
كما لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية وهكذا الى الواحد لزمه خمسه اقول انما لزمه خمسه لما تقرر من
ان الاستثناء المكرر بغير حرف العطف اذا كان انقص من الاول استثني منه بتقديم لما علمت من ان
الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فبقي له الا تسعة بقي اللازم واحدا من العشرة وبالثمانية
عادت ثمانية الى الواحد فصار تسعة وبالسابع بقي من المستثنى منه اثنان لانه ما بقي وبالرابع صار ثمانية
وبالخامس بقي منه ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع
بقي خمسه وضابطه ان يجمع الجمل المثبتة وينظر قدرها ويجمع الجمل المنفية فيسقط قدرها من المثبتة
فالباقي هو المقر به ضرورة ان مجموع المنفيات مستثنى من مجموع المثبتات ولو عكس في هذه الصورة
بان قال له علي عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة وهكذا الى التسعة لزمه واحد لان بالاول لزمه
تسعة وبالباقي ستة وبالثالث اربعة وهذه الثلثة كلها منفيات اذ ليس الباقي منها النفي من
الاول ويجمعها ستة فصارت كجملة واحدة وبالرابع اثبتت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس
بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كمل عشرة وبالتاسع بقي منه واحد في
وضابطة كالاولى بان ياخذ الجمل الثلاث الاول وقدرها ستة وتضيفها الى الخمس والسبع والتسع
تكمل سبعة وعشرين وهي الجمل المنفية وياخذ الاربعة والستة والثمانية والعشرة وقدرها ثمانية وعشرون
وهي المثبتة فيسقط منها المنفيات يبقى واحد ولو الحق الباقي بالاول بان قال له علي عشرة الا تسعة
الا ثمانية فما انتهى الى الواحد وصله بقوله الا اثنين الا ثلثة الى ان عاد الى التسعة فيكون قد ذكر كل جملة
مرتين كان اللازم واحدا والتقريب كما تقدم والضابط انه يضم الاثنين الى الثلثة والثلثة الى
الخمسة والعشرين وعلى هذا تكون المثبتات خمسين والمنفيات منها تسعة واربعين يبقى واحد وهو
المطلوب قوله رحمه الله ولو قال له هذه الدار الا البيت او الا البيت قبل او الاستثناء من الجنس
حقيقة ومن غيره مجاز ولو قال له الف الا درهما فالجميع دراهم وبصدق فلو قال له الف الا المنفصل فيطالب
بتفسير الالف وبعمل الوبقي بعد الاستثناء شي ولو قال الف درهم الا ثوبا طولب بتفسير الثوب
واسقطه ولو استوعب لم يسمع وطولب بالمحتمل ولو قال له الف الا شيا طولب بتفسيرهما وقبل

مع عدم الاستغراق ولو عقب الجملتين بالاستثناء رجع الى الاخيرة الا ان يقصد عوده اليهما ولو قال
درهم ودينار الا درهما بطل الاستثناء وان ردته اليهما وبطل الاستثناء المستوعب المقصد
السابع في الوكالة وفيه مطالب الاول في اركانها وهي اربعه الاول الموكل ومن شرطه ان يملك
مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية فلا يصح توكيل الصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والعبد ولو
وكل العبد في الطلاق والمحجور عليه للفلس والسفه فيما له فعله صح وللاب والجد ان يوكلا عن الصبي
وكذا الوصي وليس للوكيل ان يوكل الا باذن التصريح او القرينة ولو وكله في شرا نفسه من مولاه صح
وللحاضر ان يوكل في الطلاق كالغائب على راي اقول هذا مذهب ابن ادريس والشيخ نجم الدين لانه
فعل قابل للنيابة فجاز دخولها فيه ولان التوكيل جائز في جميع الجملتين وكذا هنا قال ابن ادريس
مدعيا للاجماع ويشكل بان المانع ان يلتزم ببطلانه لا مع ثبوت الاجماع او مع غيبة الزوج ولعموم
صحيح الاعرج عن الصادق عليه السلم في رجل يجعل امر امراته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت
امر فلانة الى فلان فطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وانما جعلنا ها هنا عامة لعدم السوال عن محل
اللفظ وذهب الشيخ وابو الصلاح والقاضي الى المنع من توكيل الحاضر استدلالا لان الطلاق بيد من
اخذ بالساق وخصه الغايب بدليل فلبقى الحاضر على اصل كونه بيده ولدلالة على ان له التصرف فيه
وهو اعم من ان يكون بمباشرة او استنابة ولما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال لا يجوز الوكالة
في الطلاق فيحمل على الحاضر جمعا بين الروايات والاولى ضعيفة مع قصورها ومنافاتها الاصل
قوله رحمه الله وللحاكم ان يوكل عن السفهاء ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة بل يوكلون
من ينازع الثاني الوكيل ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاسلام ان كان الغريم مسلما ولا يشترط
الاسلام وينبغي ان يكون فاضلا عارفا باللغة ولا يبطل بارتداد الوكيل ولا يصح نيابة المحرم فيما يحرم
عليه كعقد النكاح وشرا الصيد وللمراة ان توكل حتى في نكاح نفسها وطلاقها والعبد ان يتوكل
باذن المولى وان كان في عتق نفسه والمحجور عليه للسفه والفلس في المال وغيره الثالث فيما
يصح فيه الوكالة في وله شرطان ان يكون مملوكا للموكل وقبوله للنيابة فلو وكله في طلاق زوجة
سينكحها او عبد سيشتريه لم يصح ولو وكله فيما يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة كالطهارة
والقسمة والعبادات مع القدرة الا في الحج المندوب واداء الزكوة لم يصح ولو وكله فيما لا يتعلق
غرض الشارع بالمباشرة صح كالبيع وعقد النكاح والطلاق وان كان الزوج حاضرا على راي
او كان الوكيل فيه الزوجة على راي اقول يريد ان الوكالة في الطلاق صحيحة لانه فعل لم يتعلق
غرض الشارع بايقاعه من جنبه وهو مذهب الاكثر ونقل عن شذ اذا انه لا يجوز وهو ابن سماعة
عملا برواية زرارة المتقدمة ومن ثم اعاد المسئلة لذكر اصل الوكالة في الطلاق والرواية معارضة

مع

بالاخرى وهي اصح طريقا ثم ذكر مسألة اخرى والحكم الحكمية فيهما خالف فيه الشيخ وابن ادريس
اذ لا يعقل مغايرة في التشبيها وهي ثابتة بين المطلق والمطلقة والحق الجواز لا كتخيير النبي عليه
السلم نساءه فانه من خواصه بل لانه فعل قابل للنيابة ومحل ذلك مجاز كما لو وكل غيره في اختيار النساء
او توكيله في طلاق غيرها ويكفي في النيابة الاعتبار وعلى صحة التخيير لها فالظاهر جواز الطلاق
منها **قوله رحمه الله** والمطالبة بالحقوق واستيفاءها ولا يجوز في المعاصي كالسرقة والغصب
والقتل بل احكامها تلزم المباشر وفي صحة التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد
اشكال وكذا الاشكال في التوكيل في الاقرار ولا يقتضي ذلك اقرارا **اقول** اما وجه الاشكال
الاول فلانه عمل مقصود يحتمل فيجوز الوكالة فيه ومن ان الوكيل باثبات يده عليه دخل في ملكه
فلا يتعين جواز التوكيل فيه وهذا قول الشيخ وابن ادريس لانه احياء الموات فانه يجوز عندهما
والفرق فيه وقوله عليه السلم من احيا ارضا ميتة فهي له يدل على تملك المحيي مطلقا وقيل ان
التوكيل في المباحات وجواز الاستيجار عليها مبني على ان المباحات هل تملك بالنية او بمجرد الحيازة
فعلى الاول يجوز لا الثاني واما وجه الاشكال في الثاني فلانه لا يتحقق الاقرار الا باخبار الانسان
عن نفسه وهنا اخبار عن الغير فلا يكون اقرارا وانما هو شهادة ومن ان الاصل وان فعل الوكيل فعل
الموكل فالاخبار بالحق اخبار عنه ولانه فعل يلزم حقا فهو كالبيع والجواز اطلاق الوكيل عن غير مستنبط
الابطال للاول وهو قوي **والثاني** مذهب الشيخ في الخلاف واستدل عليه بانه لا مانع منه والاصل
جوازه ولقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم واختاره ايضا في المبسوط ثم ان المصنف حكم
بانه توكيله في الاقرار ليس اقرارا للمغايرة بينهما فان التوكيل انشاء والاقرار اخبار ولان
التوكيل في الشيء لو كان شيئا له لزم كون التوكيل في البيع بيعا ولتنافي لوازم الانشاء والاخبار
لا يجوز احتمال اللفظ الواحد لهما وذلك لان الانشاء لا يحتمل الصدق والكذب بخلاف الاخبار
والانشاء يحصل لمقتضاه والاخبار تقرير لمقتضاه ولان الخبر يستلزم الزمان بخلاف الانشاء
ويحتمل كونه اقرارا لتضمنه الاقرار اذ هو متضمن للاخبار انه عليه حقا وهو معنى الاقرار وحكى
الوجهين الشيخ في المبسوط **قوله** رحمه الله ولا يشترط في توكيل الخصومة رضى الغريم ولو
وكله على كل قليل وكثير صح ويعتبر المصلحة في فعل الوكيل ولو وكله في شراء عبد صح وان لم يعينه
الرابع الصيغة ولا بد فيها من ايجاب مثل وكلتك واستنبتك في بيع او عتق وقبول اما لفظا او
فعلا ويجوز تأخيره عن الايجاب ويشترط التنجيز فلو علقه بشرط بطل ولو نجزه وشرط تأخير
التصرف جاز **المطلب الثاني** في الاحكام الوكالة جائزة من الطرفين فلو عزل لم ينعزل
ان علم بالعزل والا فلا ولو عزل نفسه بطلت وتبطل بموت احدهما وخروجه عن التكليف ولو

بالاغما

بالاغماء ويفعل المطلق الموكل متعلق الوكالة وبتلفه لا بالنوم المتطاول والتعدي بعتق العبد
وبيعه وطلاق الزوجة اما لو اذن لعبده ثم باعه او اعتقه بطل الاذن والاطلاق يقتضي
البيع بثمن المثل بنقد البلد حالا او تسويغ البيع على ولده او زوجته لا على نفسه الا مع الاذن فيجوز
حينئذ ان يتولى طرفي العقد على رأي **اقول** الخلاف يقع هنا في موضعين احدهما انه هل يدخل الوكيل
في اطلاق الاذن ام لا وجهان المنع وهو اختيار المبسوط والخلاف وابن الجنيد وابن ادريس
ونجم الدين في حكمه عبده صرح به ابن الجنيد والشيخ والحق الشيخ ولده اذ الاطلاق مفهوم البيع
على غيره ولا مغايرة بين الشخص ونفسه وذهب ابو الصلاح في ظاهر كلامه وتبعه المصنف في المختلف
الى الجواز وان لم يأذن لتحقق الاصل ولان المقصود المعاوضة وهي حاصلة وبجوازه للاب والجد
وثانيهما انه مع الاذن له هل يصح العقد ام لا فذهب الشيخ وابن ادريس وكثير من الاصحاب الى المنع
لوقوف التهمة ولانه يلزم كونه موجبا قابلا ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشخص
ونفسه ولا ذهب الشيخ في الاب والمصنف الى الجواز لاصالة الصحة وجوازه في الاب والجد وكذا
في الوكيل وما ذكروه وارد في الاب والجد ويجوز كون الشيء موجبا وقابلا باعتبارين **فرع** وكذا
الوكيل في الشراء لا يشتري من نفسه لما ذكرناه ولما رواه هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلم
اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه ومثله رواية اسحق
عنه عليه السلم قال انما يريد ان يطلب الامانة ومنه يظهر المنع في البيع **قوله** رحمه الله ولو قدر له اجل
النسيئة حفظه وان اطلق تقيد بالمصلحة مطلقا ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن وبعده
لا يجوز له المنع ولا يملك قبض الثمن ووكيل الشراء يملك تسليم الثمن وقبض المبيع كقبض الثمن **اقول**
يريد بذلك ان الوكيل في شراء عين يجوز له ان يسلم الثمن الى البائع لكن لا يتسلم المبيع كما انه لو وكله في
بيع لا يسلم الثمن لانه توكيل على البيع والشراء لا يشتمل على قبض المبيع والثمن ولا يرد انهم
حكموا بانه لا يجوز ان يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن ولا يتسلم الثمن حتى يسلم المبيع لان ذلك محمول على
… وكل منهما … لانه في المطلق ولو سلم فالوكيل انه ممتنع حتى يدفع الغريم المبيع او الثمن الى موكله
والمصنف في هذه المسألة صرح بالرد على بعض العامة حيث جوز قبض المبيع لتضمنه الغرض مع انه منع
من قبض الثمن لانه لم يؤذن فيه فتوجه سؤال الفرق **قوله** رحمه الله ولا يملك وكيل الخصومة والاثبات
الاستيفاء وبالعكس ولو اشترى معيبا بثمن مثله جاهلا بالعيب وقع عن الموكل ولو علم افتقر الى
الاجازة ولو كان بغبن فكذلك عالما كان او جاهلا ثم ان ذكر الموكل في العقد وقع عنه والا عن الموكل
الا بالاجازة والا وقع عن الوكيل وللوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته ولو رضي الموكل بطل
رده واذا قال له افعل ما شئت او وكله في مفاوضة عنه اقتضى الاذن في التوكيل للامين ولو قال

وكذا مع القرينة الدالة على ذلك

اي العدل

لم يبع من زيد او في زمان فان او في سوق له فيه غرض فلو صرح فيه بالنهي عن غيره او بحال لم يجز العدول
ولو باع بازيد او باع حالا مع الاجل بالا دون في النسية او اشترى نسية بثمن ما اذن نقدا صح الا ان يعينه
بالمنع ولو قال اشتر شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بالدينار صح لكن يقف في البيع الى
اجازته وليس لوكيل الخصومة الاقرار ولا الصلح ولا الابراء ولو قال صالح عن الدم الذي استحقه
بخمر فيفعل حصل العفو بخلاف ما لو صالح على خنزير ولو وكله في شي لم يطلق في غيره فلو وكله في شرا
فاسد لم يملك الصحيح ولو وكله في الشرا بالعين فاشترى في الذمة او بالعكس لم يقع عن الموكل فان
اشترى في الذمة ولم يصرح بالاضافة وقع عن الوكيل ايضا وان كان بجعل وقع الشرا للموكل الا لم
وفي موضع يبطل الشرا للموكل فان اضافه في العقد لم يقع عن احدهما والا وقع على الوكيل كذا لو
انكر الوكالة ولا بينة فان كان الوكيل كاذبا فالملك له باطنا وظاهرا والا ظاهرا فيتوصل الموكل الى
ان يبيعه منه ولو امتنع استوفى الوكيل ما غرم ويرد الفاضل او يرجع وليس له التصرف بغير
ذلك ... ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد ولا القسمة ولو
مات احدهما بطلت وليس للحاكم ان يضم اليه ولو شرط الانفراد جاز ولو قال اقبض حقي من فلان
فمات بطلت بخلاف اقبض حقي الذي عليه ولو وكل المديون في الشرا بالدين صح ويبرا بالتسليم الى
البايع ولا يثبت الا بعدلين فلا يثبت بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين ولا بموافقة الغريم ولو اختلفا
في تاريخ الايقاع او في اللغة او في العبارة لم يقبل ولو كان ذلك في الاقرار قبل ويجب التسليم مع
المطالبة والتمكن فان اخر ضمن ولو وكله في القضاء ولم يشهد ضمن بخلاف الايداع وللبايع
مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة والموكل مع علمه وتقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له ولو عزل
قبلت في الجميع ما لم يكن اقام بها او شرع في المنازعة **مسائل النزاع** لو انكر المالك الاذن
في البيع بذلك الثمن وادعاه الوكيل فالقول قوله مع اليمين ثم يستعاد العين ان امكن والا المثل او القيمة
فان صدقه المشتري الوكيل وتلفت السلعة في يده رجع المالك على من شاء فان رجع على المشتري
لم يرجع المشتري على الوكيل وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالاقل من ثمنه وما غرمه
ولو قال لما اذنت الا في الشرا بعشرة وكان الشرا بازيد حلف ويغرم الوكيل الزايد ان انكر البايع
الوكالة والا اندفع الشرا ولو انكر الغريم وكالة الغايب له فلا يمين ولو صدقه لم يؤمر بالتسليم اليه
والقول قول منكر الوكالة وقول الوكيل في التلف وعدم التفريط والقيمة ... وابتياع العيب او الابتياع
له او للموكل وقول الموكل في الرد وان لم يكن بجعل على راي **اقول** هذا مذهب ابن ادريس وشيخنا نجم
الدين في النافع لاصالة عدم الرد ولان الوكيل مدع والبينة على المدعي والمالك منكر واليمين على من
انكر ولانه في معنى الوصي المامور بالاشهاد في قوله فاشهدوا عليهم ولو كان قوله مقبولا لا استغنى

عنه

عنه وفيه نظر لان فايدته ازالة التهمة ودفع اليمين وذهب الشيخ واتباعه ونجم الدين في النافع الى ان
القول قول الوكيل ان كان بغير جعل لانه امين ادعى ما لا يمكن الا من جهته ولانه قبض المال لمنفعة غيره فجرى
مجرى المودع واما اذا كان بجعل فالقول قول الموكل لانه قبض الوكيل لمصلحته فجرى مجرى المرتهن والمستعير **قوله
رحمه الله** وفي قدر الثمن المشتري به على راي **اقول** هذا اختيار نجم الدين والمصنف لان الموكل
غارم ولاصالة عدم الزيادة وذهب الشيخ في المبسوط الى ان القول قول الوكيل لانه امين فيقبل قوله كدعوى
التلف ويحتمل العمل بالاول ان كان الشرا في الذمة والا فبالثاني ذكره في القواعد ونفاه في التحرير
ووجهه تبعية الغارم منهما **قوله رحمه الله** ولو انكر وكالة التزويج حلف والزم الوكيل بالمهر
وقيل بالنصف وقيل بالبطلان ويجب على الموكل الطلاق مع كذبه ودفع نصف المهر وهو جيد
اقول اما الاول وهو لزوم الوكيل بالمهر فهو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي والكيدري ونجم
الدين وجوز الشيخ لها التزويج واوجب على الموكل الطلاق مع التوكيل لان المهر ثابت بالعقد ولا
ينتصف الا بالطلاق واما الثاني وهو الزامه بنصف المهر فهو مذهب الشيخ في المبسوط وابن
ادريس لما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة الى ان
قال فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها يعني
بعدم الاشهاد على وكالة الزوج لضمان الوكالة انه لم يشهد عليه ولانه فسخ قبل الدخول فيجب
نصف المهر كالطلاق واما الثالث وهو القول بالبطلان اي بطلان النكاح وانه لا مهر على
الوكيل ووجوب طلاقها على الزوج مع التوكيل ودفع النصف فهو شي نقله نجم الدين واطلق ونقله
ونقله شيخنا المصنف في المختلف عن بعض علمائنا ولم اظفر بقائله قال وهو جيد لان انكار الموكل
للوكالة يقتضي رفع العقد ظاهرا وثبوت المهر متوقف على لزوم العقد ولان المهر انما يلزم الزوج
لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج وانما يجب طلاقها على الزوج لئلا تتزوج بغيره ويجي في عقده
وفي الرواية حل لها ان تتزوج ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى
يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله عز وجل
قوله رحمه الله ولو قال قبضت الثمن وتلف في يدي وكان ذلك بعد التسليم قدم قوله لان الموكل
يطلب جعله خاينا بالتسليم قبل الاستيفاء ولو كان قبل التسليم قدم قول الموكل لان الاصل بقاء
حقه وكل من عليه حق فله الامتناع من التسليم الى المستحق ووكيله الا بالاشهاد ولو ادعى على
الوكيل قبض الثمن فجحد فاقيم عليه البينة فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله لخيانته ولا
لعدم سماع دعواه ولو ادعى بعد الجحود ردا سمعت دعواه ولا يصدق لخيانته وتسمع بينته ولو
ادعى التلف صدق ليبرا من العين ولكنه خاين فيلزمه الضمان **في كتاب الاجارة**

وتوابعها وفيه مقاصد الاول في الاجارة وفيه مطالب الاول في الاجارة الشرائط وهي
ستة الاول الصيغة وهي الايجاب اجرتك او اكريتك والقبول وهو قبلت ولا يكفي ملكتك الا ان
يقول سكناها سنة مثلا او اعرتك ولا ينعقد بلفظ البيع وشرط فيه جواز تصرف المتعاقدين
فلا تمضي اجارة المجنون والصبي المميز وغيره وانما اجارة الولي ولا المحجور عليه للسفه والفلس ولا
العبد الا باذن المولى الثاني ملك المنفعة اما بانفرادها او بالتبعية للاصل ولو شرط استيفاء
المنفعة بنفسه لم يكن له ان يوجر ولو اجر غير المالك وقف على الاجازة الثالث العلم بها اما
بتقديرها بالعمل كخياطة الثوب او بالمدة كالخياطة الثوب او بالمدة كالخياطة يوما ولو جمعهما بطل
وليس للاجير الخاص العمل لغيره الا باذنه ويجوز للمشترك فان عين مبدا المدة صح وان تاخر
عن العقد والا اقتضى الاتصال وملك المنفعة بالعقد كما تملك الاجرة به واذا سلم العين ومضت
مدة يمكنه الاستيفاء لزمته الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو مضت مدة يمكنه فيها قلع الضرس ولو
زال الالم عقيب العقد بطلت ولو تلفت العين قبل التسليم او عقيبه بطلت ولو كان بعد مدة
بطلت في الباقي ولو استاجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع ولو كان على الندور
لم يجز لجهالة وقت الانتفاع ويشترط تعيين المجهول بالمشاهدة او الكيل والوزن والراكب والمحمل
وقدر الزاد وليس له البدل مع الفناء الا بالشرط ومشاهدة الدابة المركوبة او وصفها ويلزم
المؤجر الات الركوب كالقتب والحزام ورفع المحمل وشده واعانة الراكب للركوب والنزول في
المواضع المتكررة ومشاهدة الدولاب والارض المطلوب حرثها وتعيين وقت السير مع عدم
العادة ومشاهدة العقار او وصفه بما يرفع الجهالة وتعيين ارض البناء وقدره ولو سعفا
ظ وانما يشتمل لزم الاجارة التم ولو حفر البعض رجع بالنسبة من اجرة المثل ومشاهدة الصبي
المرتضع لا اذن الزوج الا مع حقه ولا يجب تقسيط المسمى على اجزاء المدة ويجوز استيجار
الارض لتعمل مسجدا والدراهم والدنانير ولو زاد المحمول فان كان المعتبر المؤجر فلا ضمان وعليه
الرد وان كان المستاجر ضمن الاجرة ونصف الاجر ويحتمل الجميع **اقول** اما احتمال ضمان النصف
فلانها تلفت من فعلين احدهما ماذون فيه وهو غير مضمون والاخر غيره فيكون مضمونا عليه ولا ينظر
الى القدر كالجراحات واما احتمال الجميع فلانه متعد والفعل انه سبب لضمان جميع الاجر فيما لو
جملها فهو وكذا هنا لانه غاصب ويحتمل انه يضمن بالنسبة لان التلف مستند الى الجملة ولا ترجيح
لجزء باسناد الضمان اليه فينسب الضمان الى الكل واحد طوحه بالاقل مثلا الاكثر او بالعكس كان
الزايد والناقص متساويين وانه محال فيسقط ضمان الماذون فيه وضمن الاخر بقسطه وفرق بعض
العامة بينه وبين الجراحات بعدم انضباط اثارها بخلاف المحمول **قوله رحمه الله** وكذا

الاجنبي

الاجنبي ولو قال اذا اجرتك كل شهر بكذا بطل على راي وصح في شهر على راي **اقول** القائل بالبطلان
هو ابن ادريس لجهل المنفعة ضرورة عدم علمنا الاباحة ولم يحصل وقواه المصنف في المختلف والتحرير
والقواعد والقائل بالصحة في شهر هو الشيخ المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية وظاهر مذهبه
المبسوط والخلاف ومذهب الشيخ نجم الدين الابطال الشهر بعينه واجرته وحينئذ اذا التقدير اجرتك
هذا الشهر بعينه وكذا ما بعده فيبطل فيما بعده للجهل بكميته ويصح فيه وفي القواعد صحح استيجار كل
شهر بدرهم فانه اذا كجمعنا به وهي غير المسئلة المذكورة واما حكى القولين لتكافؤهما في نظره وقدم
الاول المشهود حججه ولعله اختاره في الكتابين المذكورين **قوله رحمه الله** ولو قال ان خطته
فارسيا فلك درهم ورومي فدرهمان او ان عملته اليوم فلك درهم وغدا درهم صح على اشكال
اقول منشا الاشكال فيهما واحد وهو انه عقد على كل من الفعلين باجرة معلومة فيصح اذ الواقع لا
يخلو عنهما ولاصالة الجواز وللدخول في شروط المؤمنين ولانه كما لو ابيح ما استاجر المكان في
زمانه باجر وبعضها باخرى على ما يرى في الخلاف **قلت** وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
في الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا
زيادة ويسمى ذلك قال لا باس به كله ومن الثاني انه افضى الى طريق الحكم ومن انه بالترديد
فيه لم يعلم كل منهما ما وجب له وعليه فهو ذي الى الغرر فيبطل وجريانه مجرى البيع بثمنين نقدا
ونسيئة والاول مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف في الفارسي والرومي وفسر الرومي بالدرز
والفارسي بالغرز الواحد في الخلاف في الاخر ايضا واما المبسوط فقال يجب له المسمى ان
خاطه بغيرهما واجرة المثل ان خاطه في غده بما لم يرد عن مسمى اليوم او ينقص عن مسمى الغد وهو
يتبع الشيخ نجم الدين جعل الثانية فرعا على الاولى واختار صحتها في الخلاف والباقي ابن
ادريس والمصنف في المختلف الا ان ابن ادريس قال لو قيل انه جعالة لكان قويا ورد
المصنف في المختلف بان الجعالة يفتقر الى تعيين الجعل ايضا فيبطل وتشكل بانه معلوم
على كل من التقديرين غايته الجهل بالواقع من العملين وذلك لا يخرج الجعالة عن الصحة فان بناها
على الجهالة في العمل **قوله رحمه الله الرابع** العلم بالاجرة اما بالكيل او الوزن ويكفي المشاهدة
فيها على اشكال **اقول** مراده بقوله فيها الكيل والموزون ووجه الاكتفاء اصالة صحة العقد
وزوال معظم الغرر بالمشاهدة ووجه عدمه انها عوض ما يجب فيها العلم بالعوض كالبيع والمشاهدة
لا تزيل الغرر ولان الشارع انما قدر ذلك بالكيل والوزن مع علمه بحصول المشاهدة ومع الجهالة اذا
كان المدار على الغرر احتيج الى تعيينه قال الجوهري الغرر الخطر ونهى رسول الله صلى الله عليه
والمعنى الغرر وهو بيع السمك في الماء والطير في الهواء **قلت** الحديث ورد في البيع والاجا

حينئذ

بجهالة عليه اما عند بعض العامة فلا نهاية لها واما عندنا فلا نهاية لها الا من طريق اتحاد المسلمين و
هل يشترط انتفاء حقيقة الخطر او يكفي انتفاء معظمه وعليه تتفرع القولان على ما ذكروه والاول مذهب
الشيخ في المبسوط واستحسنه نجم الدين والثاني مذهب ابن ادريس وهو مفهوم من كلام النهاية
قوله رحمه الله ويجب تعجيلها مع الاطلاق او اشتراط التعجيل في تأجيلها والاجب الشرط
اما نجما او زيد بشرط العلم ولو وجد بها عيبا تخير بين الفسخ والعوض ان كانت مطلقة وبين الفسخ
والارش ان كانت معينة ويجوز ان يؤجرها المستأجر او بعضها باكثر مما استاجره ولا يجوز باكثر منه
مع التساوي جنسا الا ان يحدث حدثا او يتقبل غيره بانقص مما يتقبل بعمله الا مع الحدث على رأي
اقول اي ولا يجوز ان يتقبل غيره بانقص مما تقبل بعمله الا ان عمل فيه حدثا والخلاف هنا في
مسئلتين **أ** هل يجوز ان يؤجر الشيء باكثر مما استاجره به مع عدم الحدث منع منه الصدوق والشيخ
وابو الصلاح والقاضي في المهذب لانه ربا ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم في الرجل
يستاجر الارض ثم يوجرها باكثر مما استاجرها به قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا ولرواية
ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلم اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اوجرها باكثر مما
استاجرتها الا ان تحدث فيها حدثا او تغرم فيها غرامة وقال سلار وابن ادريس ونجم الدين
بالكراهية واختاره المصنف في المختلف للاصل ولانه مالك المنفعة فجاز المعاوضة المطلقة عليها
لتسلط الانسان على ماله والربا ممنوع لعدم صدق حده اعني المعاوضة على المقدرين مع الزيادة
عينا او حكما فانه انما يتحقق في البيع لا في المنفعة لا يقال الاجارة اذا ملك الاجارة ليس ملكا
للعوض ولما رواه ابو المغرا في الحسن عن الصادق عليه السلم في الرجل يستاجر الارض ثم يوجرها
باكثر مما استاجرها قال لا بأس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير
حرام **واعلم** انه جوز ابن ادريس ان قال في المنع في البيت والحانوت والاجير لا على المنع في غيرها
فينبغي الاقتصار على مورد المنع وهو ظاهر مذهب نجم الدين في الشرائع حيث عد الثلثة خاصة
وهو حسن **ب** اذا تقبل عملا بعينه مثلا هل يجوز ان يقبله غيره بانقص منع منه الشيخ رحمه الله
ونجم الدين لما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل
ويعطيه من يعمله ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه وهي دالة بمفهومها على المراد ولما
رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى علي بن الصائغ قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اتقبل
العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت
فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا بأس **واعلم** ان المسئلة مفروضة في الاجارة المطلقة
اما لو اعين العامل فلا بحث في المنع والضمان لو سلم العين ولا خلاف في المطلقة بالتسليم لصحيحه

على

علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وصورة النزاع
اولى وابن ادريس اوجب الضمان وابن الجنيد نفى الضمان ان سلم الى امين **قوله** رحمه الله ولو
شرط اسقاط البعض ان لم يحمله الى الموضع المعين في الوقت المعين صح ولو شرط اسقاط الجميع
بطل ويستحق الاجير الاجرة بالعمل وان كان في ملكه ولا تتوقف على التسليم وكل موضع يبطل فيه
العقد يثبت فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها زادت عن المسمى او نقصت ويكره الا
مع المقاطعة **الخامس** اباحة المنفعة فلو استاجر المسكن لاحراز الخمر والدابة لحمله والدكان
لبيعه بطل **السادس** القدرة على تسليمها فلو اجر الآبق لم يصح ولو منعه المؤجر سقطت
والاقرب جواز المطالبة بالتفاوت **اقول** يريد لو كانت اجرة المثل حال المنع اكثر من المسماة
فللمستاجر مطالبة المالك بالزائد ايضا على الاقرب لاستقرار ملك المستاجر على المنفعة وفعل
المالك فيه يجري مجرى ما لو منعه اجنبي ويحتمل ضعيفا عدم جواز مطالبته بالزائد لانه انما منع من
تسليمها جرت مجرى التلف وكما انه مع التلف ليس له الا الاجرة المسماة فكذا هنا ولان القبض
شرط في استقرار الصحة لحصول ملكها عند عدمه في التلف فاذا انتفى انتفت وكان له المسمى
واستدل المانع لو ضمن المؤجر لم يسقط حقه منها لبطلان الاجارة لكن انما اسلم المنفعة مطالبا
ببدلها فيجتمع له بين البدل والمبدل وانه محال وهو ممنوع الظ لانه مطالب مع ذلك ببدل اخر
للمنفعة فلم يجتمع له كجناية البايع على المبيع في الاصح قبل القبض وجنايته على عين المرجوع فيها
بالافلاس قبل الرجوع فان كلا منهما مطالب ثم ان المصنف في القواعد جوز للمستاجر الفسخ
ايضا بصريح اللفظ وهو ظاهر كلامه هنا لانه معطوف عليه المبطل له لا الانتقال الى البدل ع
قوله رحمه الله ولو منعه ظالم قبل القبض تخير في الفسخ والرجوع على الظالم ولو كان بعده لم
يبطل وله الرجوع على الظالم خاصة ولو انهدم المسكن فله الفسخ ويرجع بنسبة المتخلف الا ان
يعيده المالك وليس له الالزام بالعمارة ولا الانتزاع من الغاصب وان تمكن **المطلب الثاني**
في الاحكام الاجارة عقد لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتقايل او احد اسباب الفسخ لا بالبيع
والعذر مع امكان الانتفاع ولا بالموت من المؤجر والمستاجر على راي **اقول** للاصحاب في بطلان
الاجارة وعدمه بالموت ثلثة اقوال **أ** انها لا تبطل بموت ايهما كان كما اختاره المصنف وهو مذهب
ابي الصلاح ونجم الدين وابن ادريس ونقله عن المرتضى في المسائل الناصريات قال المصنف
وليس فيه تصريح ببطلانه بل هو دال على ان موت المستاجر لا يبطل لانه قال في العوض ان توفي
المنافع كما لو توفى الاجارة **قلت** الظاهر ان ابن ادريس نظر الى ان القول الرابع لم يقل به
احدا فانه كلما لم يبطلها بموت المستاجر لم يبطلها بموت المؤجر اما عكسه فقد قيل به

بان عقد بما انا قل المنفعة الى المستاجر والاجرة الى الموجر فيكون ما كان لكل منهما لورثته لعموم الاية
واصالة بقائها كما كانت على ما كانت ويدل عليه رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن الرجل
يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر او اقل فقال الكرى لازم له الى الوقت الذي
تكاراه اليه ومثله ما رواه محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلم في الرجل يتكارى من الرجل
البيت او السفينة سنة او اقل قال كراه لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه واللزوم اعم من ثبوت الحبوة
والاتيان بالتسبيب البطلان **ب** انما تبطل بموت ايهما كان وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن البراج
وابن حمزة محتجين بالاجماع وبان المستاجر دخل على استيفاء المنفعة من ملك الموجر فلا يستوفيها
من ملك غيره واطلق الشيخ في النهاية والمفيد وسلار البطلان بالموت **ج** انما تبطل بموت المستاجر
لا الموجر وهو الذي نقله الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا ونسبه الى الشذوذ وفي المبسوط
جعله هو الظاهر عند اصحابنا وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر قام وارثه مقامه وهو ظاهر من كلام
المرتضى على ما نقلهم ثم ان المصنف استدرك البطلان بموت الموجر اذا كان وقفا وزاد اخر اذا
لم يكن ناظرا او هو في الحقيقة عين التنازع لان الاول في معنى انقضاء المدة والثاني في معنى الناسب
قوله رحمه الله ولا بالعتق ولا يرجع العبد بما بعد العتق ونفقته على مولاه على اشكال **اقول**
يريد لو اجر عبده ثم اعتقه فان الاجارة لا تبطل لثبوتها حالة الملك ولا يرجع العبد بما بعد العتق على
احد لانتقال تلك المنافع الى المستاجر وثبوت ملكه عليها وثبوت ملك الموجر على مالها لاجارة ولا
براءة الذمة ولانه انما ملكه نفسه مسلوب المنفعة في تلك المدة كما لو شرط عليه الخدمة وقتا معلوما
وحكى الشيخ في المبسوط وابن ادريس فيه قولين الرجوع على السيد وعدمه ويمكن رجوع الاشكال
الى ما ذكرنا وفيه وجه لا احتمال لا قوى منه ويحتمل جواز الرجوع على السيد لانا بنينا دخول
هذه المدة في ملكه فيضمنها له للحيلولة وانما وجه الاشكال في وجوب النفقة على مولاه فلانه بالعتق
خرج عن ملكه المقتضي لوجوب الانفاق عليه ولا الوجوب وبما انه استوفى عوض ما يقيم ولا سبيل
الى وجوبها لانفاقه على المستاجر لعدم ايجاب الاجارة النفقة عليه ولا يمكن العبد تحصيلها لاستغراق
وقته فلم يبق الا الوجوب على السيد ويحتمل ان تكون نفقته في بيت المال **قوله رحمه الله** ويبطل
بالبلوغ ويصح اجارة كل ما ينتفع به عارية والمشاع والمستاجر امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي
او تسليم العين بغير اذن لا بالتضمين ويصح خيار الشرط فيها ولو وجد بالعين عيبا فسخ او رضي
بالاجرة كلها وان فات به بعض المنفعة ويجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها فلو اهمل ضمن
والقول قوله في القيمة مع التفريط ويضمن الصانع كالقصار يخرق الثوب او يحرقه والطبيب
والختان والحجام وان كان حاذقا واحتاط واجتهد ولو تلف في يده من غير سببه فلا ضمان

الحمام

ولا يضمن الملاح والمكاري الا بالتفريط وضمان ما يفسده المملوك على مولاه الموجر ولا يضمن صاحب
الحمام الا ما يودع ويفرط فيه ونفقة الاجير المنفرد في الحوائج على المستاجر الا مع الشرط ولا يضمن الاجير
لو تلف صغيرا او كبيرا حرا او عبدا ولو امره بعمل له اجرة بالعادة فعليه الاجرة والا فلا والقول قول
منكر الاجارة وزيادة المدة والمستاجر والرد ومنكر زيادة الاجرة والتفريط وقول المالك لو ادعى
قطعه قباء وادعى الخياط قميصا وكلما يتوقف استيفاء المنفعة عليه فعلى الموجر كالخيوط على الخياط
والمداد على الكاتب وعلى الموجر تسليم المفتاح فان ضاع فلا ضمان وليس على الموجر ابداله ولو
عدل به من الزرع الى الغرس تعين اجرة المثل ولو عدل من حمل حنطة الى ما يضر تعين المسمى وطلب
اجرة المثل للزيادة ولو عدل بها الى الاقل ضررا او الاخف لم يكن له الرجوع بالتفاوت ولو استاجر
دابة بعينها للركوب فتلفت انفسخت ولو استاجر للركوب مطلقا لم تبطل وله ان يركب ويركب مثله
الا مع التخصيص ويجوز للمستاجر ان يوجر المالك ولو باع على المستاجر صح والاقرب بطلان
الاجارة على اشكال **اقول** منشأه احتمال التنافي بين البيع والاجارة اذ البيع وارد على
محلها ضرورة تبعية المنفعة للعين المملوكة بالبيع ولا يمكن بقاء الاجارة والا لاجتمع على المحل
الشخصي مالكان كما لا يمكن الجمع بين الملك والنكاح ومن ان البيع وان اقتضى ملك المنفعة الا انه
ما تخلف لمانع وهو سبق ملكها فيجري مجرى ما لو باع على اجنبي والاقرب عند المصنف هنا على ما يلوح
من كلامه الاول لان ملك الرقبة يقتضي حدوث المنافع على ملكه بالتبعية واذا ملكت المنافع لم
يبق عليها عقد اجارة وفرعه في القواعد على الثاني اجراء للمنفعة مجرى الثمرة في الموهبة المتقدم ملكها
على ملك الاصل والتمثيل بالنكاح ثم الملك منظور فيه لان مورد البيع وان كان الرقبة في المبيعين
الا انه في النكاح اقوى ولهذا يجوز للسيد حبس الامة المزوجة نهارا وان قبض الصداق بخلاف
الاجارة ومن ثم لو غصب البضع بالزنا او وطئت بالشبهة كان المهر للسيد بخلاف غصب منفعة
العين المستاجرة فانه للمستاجر **قوله رحمه الله المقصد الثاني** في المزارعة
والمساقاة وفيه مطلبان **الاول** المزارعة عقد لازم من الطرفين والايجاب زارعتك او ازرع
هذه او سلمتها اليك وما شابهه مدة معينة بحصة معلومة من حاصلها والقبول قبلت ولا تبطل
الا بالتقايل لا بالموت والبيع وشرطها شياع النماء وتعيين المدة وامكان زرع الارض فلو شرط
احدهما النماء لنفسه او نوعا من الزرع او قدرا من الحاصل والباقي بينهما بطل ولو شرط احدهما
شيئا من غير الحاصل جاز ولا يجوز اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها ولو
مضت المدة المشترطة والزرع باق فللمالك ازالته سواء كان بتفريط من الزارع او بسبب الله تعالى
كتغير الاهوية وتاخير المياه ويجوز التقبيل مدة معلومة بالعوض ولو شرط انه العقد تاخيره

عدم البطلان قوي

ان بني بعد ما بطل ولو اهمل الزراعة حتى خرجت المدة لزمه اجرة المثل ولو زارع على ما لا ماء
له بطل الا مع علمه ولو انقطع في الاثناء تخير العامل فان فسخ فعليه اجرة ما سلف وله زرع ما
شاء على الاطلاق ولو عين فزرع الاضر تخير المالك في الفسخ فيأخذ اجرة المثل او الامضاء
فيأخذ المسمى مع الارش ولو شرط الزرع والغرس افتقر الى تعيين كل منهما وكذا لو عين متفاوتة
الضرر وللعامل المشاركة وان يعامل غيره بغير اذنه ولو شرط التخصيص لم يجز التعدي والقول
قول منكر زيادة المدة وقول صاحب البذر في الحصة وقول المالك مع عدم العارية فيثبت الاجرة
مع يمين الزارع على نفي الحصة والوجه الاول **اقول** هنا دعويان فيتحالفان وتجعل الزرع
بينهما وعلى تقدير التحالف تثبت للمالك اجرة المثل والوجه انه يلزمه اقل الامرين مما ادعاه ومن اجرة
المثل اما اذا كانت اقل فظاهر لانه الثابت له في الظاهر واما اذا كانت المدعى اقل فلانه معترف بانه
لا حق له عنده سواه والثاني يظهر **قوله رحمه الله** وللزارع التبقية ولو ادعى المالك الغصب
طالبه بالاجرة والارش وطم الحفر والازالة والخراج على المالك الا مع الشرط وللمالك اجرة المثل
في كل موضع تبطل المزارعة ويجوز الخرص ويستقر بالسلامة ولو كان في الارض شجر بعد المدة فعلى
المالك الابقاء او الازالة ولو كان منه الارض ومن الاخر البذر والعمل والعوامل
او منه البذر والارض ومن الاخر العمل او من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر صح بلفظ
المزارعة ولو اجره بالحصة بطل **المطلب الثاني** في المساقاة وفيه مقاصد **الاول** في
الاركان وهي اربعة العقد والمحل والمدة والفائدة وصيغة الايجاب ساقيتك او عاملتك او
سلمت اليك وشبهه وهي لازمة لا تبطل بالموت ولا بالبيع بل بالتقايل وتصح قبل ظهور الثمرة وبعدها
ان طلب للعمل زيادة واما المحل فهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه كالنخل والشجر وفي التوت
والحناء نظر **اقول** جواز المساقاة على التوت والحناء وما المقصود منه ورقه ينتفع به نظر ومنشؤه النظر
الى اصالة الجواز ولان المقصود بالمساقاة هو حصول الفائدة بها للعامل والمالك وهو موجود
هنا والالتفات الى ان الاصل بقاء الملك على مالكه الا بما تحقق خروجه به عنه ولم يتحقق بسوى
الثمار فيبقى ما عداها على الاصل ولانها معاملة على مجهول فيصح في موضع الاجماع وهو ذلك
المنع في المبسوط ولعل الاقرب الاول وفي حكمهما ما يقصد ورده **قوله رحمه الله** واما
فيصح اذا كانت الاشجار مرئية ولو ساقاه على ودي غير مغروس ليغرسه بطل ولو كان مغروسا وقدر
العمل عليه لا يثمر فيها قطعا او ظنا او تساوى الاحتمالان بطل ويصح المدة بحمل فيها غالبا وان
لم يحمل ولو كانت الثمرة لا تتوقع الا في اخر المدة صح ويشترط في المدة تقديرها بما لا يحتمل الزيادة
والنقصان وان يحصل الثمر فيها غالبا ويشترط شياع الفائدة فلو اختص بها احدهما او شرط

مقدارا

مقدارا معينا لا بالجزء المشاع والباقي للاخر او لهما او شرط ثمرة نخلات بعينها والباقي للاخر لم يصح
ويجوز اختلاف الحصص من الانواع اذا علم العامل مقدار الانواع ويكره اشتراط رب الارض مع الحصة
شيئا من ذهب او فضة ويجب الوفاء مع السلامة ولو شرط فيما سقته السماء النصف وفيما سقي بالناضح
الثلث او شرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل **المقام الثاني** في الاحكام واطلاق العقد
يقتضي قيام العامل بكل عمل يتكرر في كل سنة ويحتاج الثمرة اليه من السقي والتقليب وتنقية الاجاجين
والانهار وازالة الحشيش المضر وتهذيب الجريد والتلقيح والتعديل واللقاط واصلاح موضع
التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها وما لا يتكرر في كل سنة ويتعلق بالاصول فهو على المالك كحفر
الآبار والانهار وبناء الحائط ونصب الدولاب والدالية والكش ولو شرط على العامل لزم ولو
شرط العامل العمل كله على المالك بطل ولو شرط البعض لزم ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز
وان شرط عمله لخاصته ويصح لو شرط عليه اجرة الاجراء او خروج اجرتهم منهما وكل موضع يفسد
فيه المساقاة فللعامل الاجرة والثمرة للمالك ولو ساقاه اثنان واختلفا في النصيب صح ان علم
حصة كل منهما والا فلا ولو ساقاه على بستان على ان يساقيه على اخر صح ولو هرب العامل ولا باذل
جاز له الفسخ والاستئجار عنه باذن الحاكم وان تعذر فعليه اذنه مع الاشهاد لا بدونه والقول
قول العامل في عدم الخيانة وعدم التفريط ولو ظهر استحقاقها للاصل فللعامل الاجرة على الاخر
ويرجع المالك على كل منهما بنصيبه وليس للعامل ان يساقي غيره والخراج على المالك الا مع الشرط
والفائدة تملك بالظهور والمغارسة باطلة والغرس لصاحبه وعليه اجرة الارض ولصاحبها
ارش نقص القلع ولو بذل احدهما للاخر القيمة لم يجب القبول **المقصد الثالث** في
الجعالة وهي تصح على كل عمل مقصود محلل معلوما كان او مجهولا ويجب العلم بالعوض بالكيل
او الوزن او المشاهدة او العدد ولو جعله ثلث [illegible] ثوبه او دابة فاجرة المثل ويكون
الجاعل جائز التصرف ويكفي العامل مع امكان العمل ويلزم المبذول بما جعله عن غيره ولا يستحق المتبرع
بالعمل او جعل لغيره ويستحق الجعل بالتسليم وهي جائزة قبل التلبس ومع تلبس العامل الفسخ
الا مع بذل الاجرة بما عمله ويبطل بالتأخر من الجعالة ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل فلا شيء
ووجب الرد واذا عين شيئا لزم مع الرد وان لم يعين فاجرة المثل الا في البعير والابق فان رده من
غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما ومن المصر دينار وان نقصت القيمة ولو استدعى
الرد ولم يبذل اجرة فلا شيء ولو جعل للرد شيئا فرده جماعة استحقوه بالسوية ولو جعل لكل واحد
فدخل جماعة فلكل واحد ذلك الشيء ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للاخر فردوه فلكل ثلث
ما جعله وكذا لو اتفقوا ولو جعل للبعض معينا وللاخر مجهولا فلكل من المعينين الثلث

بالنسبة

مثل اجرة المثل ولو تبرع واحد مع المجهول له فلا شيء للمجهول النصف ولو ردهما البعض فله
والقول قول المالك في عدم الاشتراط وفي حصول الضالة في يد العامل قبل الجعل وفي كون
الماتي به غير المقصود وفي قدر الجعل وجنسه لكن يحلف على نفي ما ادعاه العامل وحينئذ يثبت
اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه العامل الا ان يزيد ما ادعاه الجاعل على الاجرة فيثبت عليه
ما ادعاه **المقصد الرابع** في السبق والرماية وانما يصحان في السهام والنشاب والحراب
والسيف والابل والفيلة والفرس والحمار والبغل دون الطيور والقدم والسفن والمصارعة
وشبهها فان اكتفينا بالايجاب فهو جائز والا فلازم **اقول** اختلف اصحابنا في لزوم عقد السبق
والرماية وجوازه فالاقرب اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف انها عقد جائز كالجعالة واختاره المصنف
في المختلف والقواعد لاصالة عدم اللزوم ولانه بصيغة الجعالة اذ يقول من سبق فله كذا وفي
ابن ادريس الى انها عقد لازم كالاجارة لقوله تعالى اوفوا بالعقود فعلى القول بانها جائزة يكفي الايجاب
وحده وعلى القول بلزومها لا بد فيها من القبول لما تقرر في باب العقود ومنشأ الخلاف انها عقد
يتضمن عوضا على عمل فهو منطبق على كل من العقدين ثم انها مشتملة على اشتراط العلم في العوض
وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لم يعلم حصوله من العامل وعلى جواز بذل الاجنبي وبعض
هذه من خواص الاجارة وبعضها من خواص الجعالة ثم ان كان العوض من العاملين فهي في قوة عقدي
اجارة او عقدي جعالة هكذا قاله الفقهاء ولو جعلت عقدا براسه امكن **قوله رحمه الله** ويفتقر
المسابقة الى تقدير المسافة وتقدير العوض دينا كان او عينا من احدهما او اجنبي وتعيين ما يسابق
عليه ولو اخل اله السبق وجعل العوض لهما او للمحلل او لاجنبي على اشكال **اقول** الاشكال انما هو في
جعله للاجنبي ومنشؤه من ان موضوع هذا العقد جعل السبق لاحدهما او للمحلل اذ المقصود به الحذق
وهو لا يتم الا بجلب النفع الى المتسابقين ليشتد حرصهما ولانه رهان فيقتصر فيه على المتفق عليه ومن
عموم الاذن والمصنف كتبه وظاهر مذهب الشيخ في اخر كتاب السبق من المبسوط ومن انه شرط
ادخلاه على انفسهما فيكون جائزا لقوله عليه السلم المسلمون عند شروطهم ومع عدم الحرص عليه لا يمنع
فان الاعطاء للاجنبي يكون باعثا للرامي على اجادة الرمي واما الثناء عليه او المعرفة مع قصد
الثواب لانه لو شرط اطعامه جزية لجاز فهذا مثله ويمكن الفرق بدخول العوض هناك في ملكه بخلاف
صورة الفرض والاقرب عدم الجواز اما على القول بانها اجارة فظاهر لانه يمتنع ان يكون مال الاجارة
لغير العامل واما على تقديرها جعالة فانه وان تصور التبرع فيها الا انه لا بد فيها من لحاق وضده ولا
معاوضة هنا **قوله رحمه الله** والرمي الى عدد الرشق وعدد الاصابة وصفتها وقدر المسافة
والغرض والعوض وتماثل جنس الالة ولا يشترط تعيين القوس ولا السهم ولا المبادرة والمحاطة

ولا

المال

ولا تساوي الموقف وكما يصح الرهن على الاصابة يصح على التباعد وان يبذل العوض اجنبي ومن
وجعله للسابق او للمحلل ولو جعل للسابق من خمسة شيئا او ثلاثة وللثاني ولو سبق واحد او اثنان فله الاول
وجعل السبق للسابق وان تعدد وجعل المحلل له محلا وان تكثر ولا شيء للاخير وللاخر حاوقا لا
من يسبق فيه الكل فان سبق جميعا او المحلل فيه الكل وان سبقا فلكل ماله وان سبق احدهما والمحلل
ما التقيه ونصف الاخر وللمحلل الباقي ولو شرطا المبادرة والرشق عشرين والاصابة خمسة فاصاب خمسة من
عشرة لم يجب الاكمال ولو اصاب احدهما خمسة منها والاخر اربعة نضل صاحب الخمسة ولو شرطا المحاطة
فاصاب خمسة منها تحاطا واكملا ولو بادر احدهما بعد المحاطة المكمل الى العدد مع انتفاء الرشق فقد
نضل صاحبه وان كان قبله وطلب المسبوق الاكمال اجيب مع الفائدة كرجاء الرجحان او المساواة او
القصور عن الحد **اقول** لنفرض الرشق عشرين والاصابة خمسة ونمثل عليه المسائل الثلث **فمثال**
الاول ان يرمي كل منهما عشرة فيصيبها احدهما ويصيب الاخر منها خمسة فهنا يجب الاكمال لجواز اصابة
في الخمسة العشرة وخطأ الاخر فيفضله **ومثال الثاني** ان يصيب احدهما من العشرة وخطأها
الاخر في الكمال اصابة المخطئ العشرة الباقية وخطأ المصيب فيحصل المساواة **ومثال الثالث** ان
يرمي كل منهما خمسة عشر فيصيب احدهما احد عشر والاخر اثنين فمع الممكن اصابته في الاثنين الخمس الباقية
فيكمل له سبعة وخطأ الاخر فيفضل عنه باربعة فلا يتم له عدد الاصابة والكل ظاهر **قوله رحمه الله**
وان لم يكن فائدة لم يجب كما لو رميا خمسة عشر فاصابها احدهما والاخر خمسة ويملك العوض بتمام النضال
ولو فسد العقد فلا عوض ولو خرج مستحقا فعلى الباذل المثل او القيمة **المقصد الخامس في الشركة**
وفيه بحثان **الاول** الشركة عقد جائز من الطرفين ولا يصح شرط الاجل لكن يتم المنع من التصرف الا
باذن جديد ويتحقق بمزج المتساويين وباستحقاق الاثنين الشيء اما بالارث او الحيازة او بابتياع جزء
من احد المختلفين بجزء من الاخر وانما يصح بالاموال دون الابدان والوجوه والمفاوضة والربح والخسران
على قدر رؤوس المال بينهما ما لم يشترطا الفضل على راي **اقول** موضوع الشركة على تبعية الربح والخسران لرأس
المال في الزيادة والنقيصة فلو شرطا التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين او التفاوت فيهما
مع تساوي المالين او التساوي في الربح خاصة والتفاوت في الخسران او بالعكس صحت الشركة والشرط
وهو مذهب المرتضى رحمه الله وظاهر مذهب ابن الجنيد واختيار سلار والحلبي والا المصنف رحمه
الله لاصالة الجواز ولانها تجارة عن تراض فيتناولها الاية ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله عليه
السلم المسلمون عند شروطهم ولدعوى المرتضى الاجماع وذهب الشيخ وابن ادريس ونجم الدين الى البطلان
لعدم الدليل وقال ابو الصلاح اذا اشترطا في عقد الشركة التفاضل في الوضيعة صحت الشركة
وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الاخر **واعلم** انه المراد بالموصوف بالصحة

توقف

والبطلان ليس بنفس الشركة العنانية اذ لا يمكن وقوعها على وجهين بل المراد به نفس الشرط وما
عليه كالاذن في التصرف والمسألة مفروضة فيما اذا عملا معا سواء اما لو عمل احدهما او شرطت له الزيادة
فالجواز ظاهر لانه في قوة المضاربة والشركة ومع البطلان لكل اجرة مثله ويتقاصان ثم اذا اصطلحا
الاثنان على اختصاص احدهما بالربح والخسران فقد ذكر في باب الصلح وان كان في الابتداء ففيه الوجهان

قوله رحمه الله ولا يجوز لاحدهما التصرف الا باذن شريكه ويقتصر على المأذون فيضمن لو
خالف وله الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة متى شاء وليس له المطالبة بالانضاض والشريك
امين لا يضمن بدون التعدي ويقبل قوله في عدمه وعدم الخيانة واختصاص الشراء واشتراكه ويبطل
الاذن بالجنون والموت ولو دفع اليه اثنان دابة وراوية على الشركة لم يصح والحاصل للسقاء وعليه
اجرتهما وقيل يقسم اثلاثا ويرجع كل منهم على صاحبيه بثلث اجرته **اقول** ما افتى به اولا رحمه الشيخ رحمه
الله في المبسوط واختاره ابن ادريس ونجم الدين لان شرط الشركة العنانية امتزاج الاموال
وهو مفقود هنا والقول الاخر حكاه الشيخ رحمه الله في المبسوط وجعله قريبا ايضا لدخول كل
منهما على ان يكون له ثلث الحاصل والمطلوب عند شروطه غاية ما في الباب انه ذلك الثلث لم يتول
عمله بانفراده فيرجع كل منهم على صاحبه بثلث اجرة ماله **واعلم** ان هذا الوجه ايضا ارتضاه المصنف
في المختلف ويقبل تبنى المسألة على ان نية العبرة في المباح لغيره هل تفيد ملكية ذلك الغير ام لا فعلى
الاول يترجح الثاني ان نوى السقاء ملكية الجميع وعلى الثاني الاول وكذا لو لم ينو السقاء ملكية الاخر
وربما يقال ان المباحات هل تحتاج حيازتها الى النية اولا والاول منقول عن الشيخ في احياء
الموات من المبسوط والثاني في باب الشركة منه وكلام صاحب الشرائع في هذا البناء يفيد انه الجائز
ان نوى النية ملكه قطعا وان نوى عنه له والغير لم يملك الغير قطعا وان اهمل ففيه الوجهان مع حكمه
بجواز الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش وملك المستأجر ما يحصل فكانه اراد بالاول المنع

قوله رحمه الله ويكره مشاركة الكافر ولو باعا بسلعة صفقة وقبض احدهما نصيبه شاركه الاخر

البحث الثاني في القسمة وكل شريك طلب القسمة مع انتفاء الضرر اجبر الممتنع ولو اتفق الشركاء مع
الضرر لم يجز وعمل الضرر بنقص القيمة وقيل بعدم الانتفاع **اقول** الاول قواه الشيخ في المبسوط
واختاره نجم الدين المصنف والقول الثاني هو الذي افتى به الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف والتمسك
في القولين بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وهذا ذكره الشيخ في الخلاف توجيها للجانبين ثم توقف
فيه ثم عدم الانتفاع يصدق على عدم الانتفاع اصلا وعلى عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به فيه
اولا **قوله رحمه الله** ولا يصح قسمة الوقف ويصح قسمته مع الطلق ولا يشترط القاسم ولا اسلامه
لو تراضى الخصمان به ويكفي القرعة في التعيين بعد التعديل ويستحب للامام نصب قاسم ويشترط علمه

ومعرفته

ومعرفته بالحساب ويكفي الواحد في قسمة الرد لا مع الرضا والاجرة من بيت المال فان ضاق فعليهما
بالحصص وتتساوى الاجزاء يقسم قسمة اجبار وعبرة ابن الجنيد المنفرد بالقسمة اجبر غيره عليها
ويقسم ما اشتمل على الرد قسمة تراض وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل والعلو والسفل معا
لا بان ينفرد احدهما بواحد منهما ولا يقسم كل واحد على حدته والارض المزروعة والزرع الظاهر
والقرحان المتعدد كل واحد بانفراده لا قسمتها بعضا في بعض والقراح الواحد وان اختلفت
اشجاره اقطاعه بعد التعديل والدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار ثم يخرج السهام
على الاسماء بان يكتب كل سهم في رقعة ويأمر الجاهل باخراج بعضها على اسم احدها او على السهام
بان يكتب اسم كل واحد في رقعة ويأمر الجاهل باخراج بعضها على سهم منها وتعدل السهام قيمة لا
قدرا فلو كانا متساويين وكان الثلث بازاء الثلثين جعل الثلث سهما ازاء الثلثين ولو تساوت قيمة
لا قدرا بان كان لاحدهما النصف وتساوت الاجزاء وللاخر الثلث وللثالث السدس سويت
على اقلهم ويخرج على الاسماء ويجعل السهام اول وثان الى اخرها فان خرج صاحب النصف
فله الثلث الاول وان خرج صاحب الثلث فله الاوليان وكذا في المرتبة الثانية ولو اختلفت قدرا وقيمة
سويت على الاقل وقسمة الرد تفتقر الى الرضا ولو اتفقا عليه وعدلت السهام افتقر بعد القرعة الى الرضا
ثانيا ولو ادعى الغلط كان عليه البينة فيبطل او الاحلاف ولو ظهر استحقاق البعض بطلت ان كان
معينا مع احدهما او معهما لا بالسوية او مشاعا ولو كان معينا بالسوية لم تبطل ولو ظهر دين بعد قسمة
الورثة فان دفعوه والا ابطلت **المقصد السادس** في المضاربة وهي جائزة من الطرفين
لكل منهما فسخه وان كان بالمال عروض ولا يلزم الاجل بل يثمر المنع ولا يتعدى العامل المأذون فيضمن
لو خالفه او اخذ ما يعجز عنه او مزج المال بغيره بغير اذن ولا يورث فيه الاستحقاق واذا اطلق تولى
ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وقبض الثمن واستيجار ما جرت العادة
له ولو عمله بنفسه لم يستحق اجرة كما انه يضمن الاجرة لو استأجر للاول ويبتاع المعيب ويرد به ويأخذ
الارش مع الغبطة والاطلاق يقتضي البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد والشراء بالعين فيقف على الاجازة
لو خالف ولو اشترى في الذمة ولم يضف وقع له ويبطل بالموت منهما والخروج عن اهلية التصرف
وينفق في السفر كمال النفقة من الاصل ويقسط لو ضم ولا يصح الا بالاثمان الموجودة المعلومة
القدر المعينة وان كانت مشاعة فلو قارضه باحد الالفين او بالعروض او بالنقد المجهول
او بالفلوس او بالنقرة على اشكال **اقول** يريد انه لا يصح القراض بالنقرة على اشكال كما تردد فيه
الشيخ نجم الدين قال صاحب الصحاح النقرة السبيكة وربما كانت في عرف الفقهاء اسما للدراهم
المضروبة من غير سكة وكان الاشكال فيه من جهة النظر الى اصالة الجواز لانها يتعامل

بمعاملتهم كالمنقوشة بسكة المعاملة ولدخولها تحت الموصوف عند شرطهم وتحت قوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم والالتفات الى ان المضاربة حكم شرعي متوقف جوازه على مورد الشرع
ولم يثبت الا في المنقوشة ولان تسليط الانسان على مال الغير على خلاف الاصل فلا يجوز الا في
موضع النص واكثر الجمهور على منع القراض بها واما اصحابنا فقد نقل الشيخ واتباعه والمتأخرون
من اصحابنا على عدم جواز القراض بها وكذلك المصنف في كتبه ويمكن عود الاشكال ايضا الى
الفلوس وتوجيهه كما [illegible] والى المال المجهول فان للشيخ فيه قولين فذهب في الخلاف الى عدم
جوازه لعدم دليل شرعي مقطوع به وفي المبسوط الى جوازه لاصالة الصحة ولقوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم **قوله رحمه الله** او بالمغشوشة او بالدين وان كان على العامل او ثمن
ما يبيعه لم يصح ويصح بالمغصوب ويبرأ بالتسليم الى البائع والعامل امين ويتقدم قوله في التلف وعدم
التفريط والخيانة وقدر رأس المال والربح ولا يضمن الا مع التفريط وقول المالك في عدم الرد
والحصة ويشترط في الربح الشياع فلو شرط اخراج معين من الربح والباقي للشركة بطل وتعيين
حصة العامل ولو قال لك الربح بيننا فهو تنصيف ولو شرط حصة لغلامه صح وان لم يعمل ويشترط في
الاجنبي العمل ولو قال لك نصف الربح تساويا ويملك العامل حصته بالظهور ولو شرط المريض للعامل
ربحا صح ولو انكر القراض وادعى التلف بعد البينة او ادعى الغلط في الاخبار بالربح او تقلده
ضمن اما لو قال ثم خسرت او تلف المال بعد الربح قبل ولو اشترى بالعين ابا المالك باذنه فله
الاجرة وعتق والا فلا ولو اشترى زوج المالك باذنها بطل النكاح والا بطل البيع ولو اشترى
اب نفسه عتق نصيبه من الربح ويستسعى العبد في الباقي ولو اشترى جارية جاز له وطؤها
مع اذن المالك بعده لا قبله على رأي **اقول** هذا مذهب الشيخ نجم الدين رحمه الله وذهب الشيخ في
النهاية الى ان صاحب المال اذا اذن في شراء الجارية ليطأها العامل جاز وظاهره الاكتفاء بالاذن
المتقدم لرواية الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلم قال قلت رجل سأل [illegible] ان رجلا اعطاه
مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء وقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان
كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله افللمضارب ان يطأها قال نعم والاقرب الاول لان
بضعه الفرج الا بالعقد او الملك ولم يحصل بعد الشرى احدهما والرواية ضعيفة لان في طريقها
سماعة ولان الاذن المتقدم لم يفد ملكا ولا يتضمن عقدا وحل الفرج منحصر في العقد والملك
قوله رحمه الله والتالف بعد دوران المال في التجارة من الربح ولو خسر من المائة عشرة ثم اخذ المالك
عشرة ثم ربح فرأس المال تسعة وثمانون الا تسعا ولو اشترى بالعين فتلف الثمن قبل الدفع بطل
وان اشترى في الذمة بالاذن لزم صاحب المال العوض ثانيا وهكذا دائما ويكون الجميع رأس

المال وان كان بغير الاذن بطل في الاضافة ولو فسخ المالك فللعامل الاجرة الى وقت الفسخ وعليه
التلف لا الانضاض ولو ضارب العامل باذنه صح والربح بين الثاني والمالك وبغير اذنه لا يصح
والربح بين المالك والاول وعلى الاول اجرة الثاني ولو خسر بعد قسمة الربح رد العامل اقل الامرين
وكل موضع يفسد فيه المضاربة يكون الربح للمالك وعليه الاجرة **المقصد السابع** في الوديعة
وهي عقد جائز من الطرفين يبطل بالموت والجنون ولابد فيها من ايجاب وهو كل لفظ يدل على الاستنابة
في الحفظ ولا يشترط القبول لفظا ويجب حفظها مع القبول بما جرت العادة بالحفظ ويختلف
الحرز كالصندوق للثوب والنقد والاصطبل للدابة والمراح للشاة ولا يجب الحفظ لو طرحها عنده
من غير قبول او اكره على القبض ويجب سقي الدابة وعلفها بنفسه او بغلامه ولا اخراجها من منزله
للسقي الا مع الحاجة ولو اهمل ضمن الا ان ينهاه المالك فيزول الضمان لا التحريم ويقتصر على ما يعينه
المالك من الحرز فان نقل ضمن الا مع الخوف او الى احرز ولو قال لا تنقلها ضمن كيف كان الا مع
الخوف وانتقاله وان تلفت والمستودع امين لا يضمن بدون التفريط ولا باخذها منه قهرا
ويجوز الحلف للظالم ويوري ولا يصح وديعة غير العاقل فيضمن القابض ولا يبرأ بالرد اليه وان كان
مميزا وان اودع لم يضمن بالتفريط ويجوز السفر بها مع خوف الاقامة بها ولو ظهرت امارة الخوف
في التفريط بجزء ولو انكر الوديعة او ادعى التلف والرد على اشكال **اقول** يريد انه لو ادعى المودع
رد الوديعة الى المودع كان القول قوله على اشكال ينشأ من فتوى الاصحاب كالشيخ والطبرسي
[illegible] بقبول قوله لانه امين ولانه محسن بحفظ المال لمصلحة صاحبه لا لمصلحته فيكون القول قوله ولان
مبناها على الاخفاء والتكليف باقامة البينة ينافي ذلك ولعموم ما روي عن النبي عليه السلم البينة على
المستودع [illegible] او رده الشيخ في الخلاف وابن الجنيد ومن ان الاصل عدم الرد وهو مدع له
فيكون مدعيا خلاف الاصل وقد قال عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والمشهور هو الاول
وهو اختيار المصنف في التحرير وتردد في المختلف والقواعد كما تردد هنا **قوله رحمه الله** او
عدم التفريط او قدر القيمة فالقول قوله مع اليمين ولا يبرأ المفرط بالرد الى الحرز بل بالرد الى المالك
او وكيله او الحاكم مع الحاجة او الثقة معها اذا فقد الحاكم ولو دفعها الى الثقة مع قدرته عليه
او على المالك ضمن ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا مع خوف المبادرة ولو ادعى الاذن في الدفع الى
غير المالك او انكره فاقامت عليه البينة فادعى التلف او اتجر او احرز مع المكنة او سلم الى زوجته
او اخر دفعها مع الطلب والامكان او فرط بطرحها في غير الحرز او ترك سقي الدابة او نشر الثوب او
سافر مع الامن والخوف او لبس الثوب او ركب الدابة او خلطها بماله بحيث لا تتميز او مزج الكيسين
او جعلها اثقل من المأذون او اشق او فتح القفل [illegible] اخذ بعضها ولا ضمن ولو اخذ البعض ثم

تحت يده فعليه ضمان المأخوذ خاصة ولو اعاده ومزجه بحيث لا يتميز لم يبرأ ولا يضمن الباقي ولو اعاد بدله ومزجه
بحيث لا يتميز ضمن الجميع ويجب ان يشهد لو خاف الموت ولو مات ولم توجد اخذت من التركة على
اشكال **اقول** منشؤه النظر الى اصالة براءة الذمة من الضمان فيقبل على تلفها بغير تفريط اذ الاصل
عدمه والالتفات الى قوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا حيالة بعدم التلف **قوله**
رحمه الله ويجب دفعها الى المالك ولو كان كافرا لا غاصبا بل يرد على المغصوب منه ولو جهله
ضمن او ابقاها امانة ولا ضمان ويحلف لو طلبها ولو مزجها الغاصب بماله بحيث لا يتميز رد الجميع اليه
ولو مات المالك سلمها الى الوارث فان تعدد سلم الى الجميع او وكيلهم ولو دفع الى البعض ضمن حصص
الباقين ولو ادعاها اثنان صدق في التخصيص ولو ادعى الاخر علمه او ادعياه مع الاشتباه حلف
المقصد الثامن في العارية وهي جائزة من الطرفين وانما يصح من جائز التصرف ولو اذن
الولي للطفل صح ان يعير العين المملوكة وكلما صح الانتفاع به مع بقائه صح اعارته وتقتصر المستعير
على الماذون فيضمن الاجرة والعين لو خالف ويصح استعارة الشاة للحلب والامة للخدمة للاجنبي
وينتفع المستعير باجرته العادة فان نقص من العين شي بالاستعمال او تلفت به من غير
تفريط لم يضمن الا ان يشترط الضمان او يستعير المحرم صيدا او من الغاصب او يستعير ذهبا
او فضة الا ان يشترط سقوط الضمان وكذا البهيمة لو تلفت بغير الاستعمال ولو فرط ضمن ولو
استعار المحل صيدا من محرم جاز لزوال ملكه عنه ولو رجع على المستعير من الغاصب جاهلا
رجع باجرة المنفعة او بالعين التالفة على الغاصب لا عالما او مفرطا ولو رجع على الغاصب رجع
على المستعير العالم ولو اذن في الزرع او الغرس جاز الرجوع بالارش وليس له قلع الميت بعد
الاذن في الدفن ولا قلع الخشب اذا كان طرفها الاخر في ملكه ولو انقلعت الشجرة لم يكن له
زرع اخرى الا بالاذن وليس للمستعير الاعارة ولا الاجارة الا بالاذن ولو تلفت بتفريط
بعد نقص القيمة بالاستعمال ضمن الناقص لا النقص ويضمن في الجحود ويقبل قوله في التلف
والقيمة وعدم التفريط لا الرد ولو ادعى المالك الاجرة حلف على عدم الاعارة وله الاقل من
المدعى واجرة المثل ولو اختلفا عقيب العقد حلف المستعير ولا شي **المقصد التاسع**
في اللقطة وفيه مطالب **الاول** المحل الملقوط اما انسان او حيوان او مال وشرط
الاول الصغر فلا يصح التقاط البالغ العاقل وانتفاء الاب او الجد او الملتقط اولى فلو كان
له احدهما اجبر على اخذه وحرية الملتقط وبلوغه وعقله واسلامه على راي **اقول** شرط الملتقط
للصبي المحكوم باسلامه الاسلام على راي الشيخ رحمه الله في المبسوط والالزم وجود السبيل
للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهو نفي معناه

النبي

النهي ولانه لا يؤمن افتتانه ويحتمل جوازه لاصالة الجواز والسبيل ممنوع اذ لا سلطنة له عليه
نجم الدين حكى قول الشيخ رحمه الله ولم يفت بشي وهو يشعر بتردد كما صرح بالتردد في النافع
وانما قيدناه بالمحكوم باسلامه لان الكافر لو التقط المحكوم بكفره لم يمنع منه قطعا لانتفاء المانع
وقد صرح به الشيخ في المبسوط والمصنف في كتبه **قوله رحمه الله** وعدالته على راي **اقول** هذا قول
الشيخ في المبسوط لان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه ربما استرقه واخذ ماله وجوز
الشيخ نجم الدين التقاطه ومنع منه ابن ادريس لاصالة الجواز والمسلم محل الامانة **قوله رحمه**
الله ولو اذن المولى للمملوك صح ويقر في يد البدوي على راي **اقول** هذا مذهب الشيخ نجم الدين لان البدوي
اولى به بالتقاطه وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يقر في يده لانه يؤدي الى ضياع نسبه **قوله رحمه**
الله ويجوز اخذ المملوك الصغير دون المميز وشرط الثاني بذل الملك وانتفا اليد عنه وعجزه عن الامتناع
وانتفاء العمران فلو التقط كلب الدار والخنزير لم يتعلق به حكم ولو التقط ما في غيره عليه الزم
بدفعه اليه ولو التقط ما يمتنع عن المؤذي كالبعير اذا وجد في كلاء وماء او كان صحيحا والغزال
والبحامير في الفلاة او التقط الشاة وغيرها مطلقا في العمران لم يجز ولا يشترط للاخذ سوى
الاخذ فيجوز للصبي والمملوك والفاسق والمجنون والكافر الالتقاط وشرط الثالث المالية وانتفاء
اليد وامانة الكتاب الاخذ ويتولى الولي التعريف عن الطفل والمجنون ولو التقط العبد جاز
ويكفي بتعريفه في المولى **المطلب الثاني** في الاحكام يجب اخذ اللقيط على الكفاية وهو
حر على الاصل مسلم الا ان يوجد في بلاد الشرك ليس فيها مسلم واحد وعاقلته الامام ولو توالى
احدا جاز ويستعين الملتقط بالسلطان في النفقة فان تعذر فبالمسلمين ويجب عليهم فان تعذر
انفق ورجع مع نيته ولا رجوع لو تبرع او وجد المعين ولو كان مملوكا باعه في النفقة مع تعذر
الاستيفاء ويملك ما يده عليه وما يوجد فوقه او تحته او مشدودا في ثيابه او يوجد في خيمة او دار
فيها متاع او على دابة عليها حمله وشبهه لا ما يوجد بين يديه او المجانبة في الصحراء ولا ينفق
الملتقط من مال المنبوذ الا باذن الحاكم فيضمن مع امكان الاذن ولو جنى عليه اقتص له الحاكم او
اخذ الدية ان لم يكن ولي غيره لا الملتقط ولا يجب التاخير على راي **اقول** يريد لا يجب تاخير القصاص
حتى يبلغ اللقيط بل يجوز للحاكم الاقتصاص عاجلا كما يجوز للاب والجد وهو مذهب الشيخ نجم الدين
لثبوت الولاية فجاز له الاستيفا كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص لحفظ الانفس كما بينه
سبحانه في اوجز كلام بقوله ولكم في القصاص حيوة وتاخيره مع بذله ترك للغاية وذهب الشيخ رحمه
الله في المبسوط الى المنع من ذلك اذا كان الصبي معسرا لانه لا يعرف مراده وقت بلوغه وغاية الامر
لا يستدرك وطرد المنع في حق الاب والجد ايضا وجوز في المجنون الفقير اخذ المال للعلم

وقت زوالها عنه بخلاف الصبي واعلم انه اذا اخذ الولي المال لما رآه من المصلحة فيه لم يكن للمولى عليه
ردّه والاستعادة ان قلنا ان الحضانة كان مشروعا والا فله وربما قيل انما الدفع للحيلولة وهو
اذ لا حيلولة من طرف الجاني **قوله رحمه الله** ويحد القاذف وان ادعى الحرية على رايه **اقول** للشيخ
في المبسوط هنا قولان احدهما ثبوت الحد للحكم بحريته وجريان احكام الحر عليه كثبوت القصاص والثاني
العدم لان الحكم بالحرية مستند الى الظاهر فيجوز كونه مملوكا فتنتفي الامرة والاصل البراءة ولانه
نوع شبهة والحدود تدرأ بالشبهات والاول اختيار الشيخ نجم الدين في كتاب اللقطة وفي كتاب
الحدود اختار فيما اذا ادعى المقذوف حرية القاذف وانكر تقديم قول القاذف والفرق انه اقرار على
نفسه ومال لغيره اذا عرفت ذلك فانه لم يقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لانه
مستحق على كل من يتعدى على غيره بالكلام **قوله رحمه الله** ويقبل اقراره بالرقية مع البلوغ والرشد
وانتفاء العلم بحريته وادعائه ابا وتصدق مدعي بنوته بدون البينة مع جهالة نسبه وان كان كافرا
او عبدا لكن لا يثبت كفره ولا رقه ويصدق الملتقط دعوى قدر الانفاق بالمعروف وان كان له
مال ولو تشاح ملتقطان اقرع وان كان احدهما معسرا ولو ادعيا بنوته حكم بالبينة فان فقدت
فالقرعة ولا ترجيح لليد في اللقطة وفي الترجيح بالاسلام والحرية نظر **اقول** البحث فيما اذا كان
محكوما بحريته واسلامه وفيما اذا لم يحكم والمنشأ من عموم الادلة الدالة على جواز ادعائهم النسب والترجيح
خلافه لا يخلو وهو مذهب الشيخ في الخلاف ومن شرف المسلم والحر فيكون جانبه اقوى وهو اختياره في
المبسوط ورجح ابن الجنيد دعوى الحر على العبد وربما وقع الترجيح للمسلم والحر اذا حكم باسلامه
لثبوت اسلامه وحريته احد ابويه ولا ترجيح في النسب الى احدهما وهو ضعيف لانه لا ترجيح بمجرد
الاحتمال مع وجود المعارض **قوله رحمه الله** ويملك اخذ البعير اذا ترك من جهد في غير كلاء
وماء ولا ضمان ويتخير اخذ الشاة في الفلاة بين تملكها والضمان وبين الابقاء امانة والدفع الى
الحاكم ليبيعها لصاحبها او يحفظها ولا ضمان وكذا صغار الممتنعات ولو اخذ الشاة في العمران
حبسها ثلاثة ايام فان لم يات صاحبها باعها وتصدق بالثمن ولو اخذ غيرها احتفظها وانفق عليها
من غير رجوع او دفع الى الحاكم ان وجد ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان في النفقة
فان تعذر انفق ورجع مع نيته على راي **اقول** هذا مذهب الشيخ في النهاية الا انه لم يذكر نية الرجوع
واختاره نجم الدين مع نيته كما ذكره المصنف لحصول الضرورة اذ الانفاق واجب لوجوب الحفظ
الموقوف عليه والواجب ماذون فيه شرعا لانه مامور به وكل ما هو مامور به فهو ماذون فيه وكل ما ذون
فيه يرجع به وفيه نظر لمنع المقدمة الاخيرة ولانه يقال اذا كان واجبا على المنفق يكون مؤديا
للواجب فلا يستحق عوضا وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع لانه بغير اذنه والاصل براءة الذمة

قوله

قوله رحمه الله وضمنه وكذا ينفق على العبد لو التقطه ولو انتفع باللبن او الظهر او الخدمة قاص على
راي **اقول** هذا اختيار الشيخ نجم الدين لان كلا منهما له عند صاحبه حق فتقاصا مال كتاب الحقوق قال
الشيخ في النهاية يكون ذلك بازاء ما انفق ولعله جعل علة الرهن اذ احتياطه فيه ذلك نحو بلا الطهر وروى السكوني
عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلم عن علي عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله الظهر
يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب النفقة والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته
فان كان التعويل على هذا فهو ضعيف لمنع الالحاق اولا وضعف سند الحديث ثانيا وعدم دلالة
الرواية ثالثا **قوله رحمه الله** ولقطة غير الحرم ان كانت دون الدرهم تملكها الواجد والا وجب
تعريفها سنة وان تعرفت بنفسه وبغيره فان جاء صاحبها والا تخير بين التملك والضمان وبين الصدقة
والضمان وبين الابقاء امانة ولا ضمان وما لا يبقى يقومه ويضمن او يدفعه الى الحاكم ولا ضمان ويكره اخذ
اللقطة والضوال مطلقا خصوصا للفاسق والمعسر وما تقل قيمته ويكثر نفعه ويستحب الاشهاد
والمدفون في ارض لا مالك لها او المفاوز او الخربة فهو لواجده ولو وجده في دار او صندوق فيه التخصيص
بالتصرف فهو له وان اشترك فلقطة ولا يملك الا بعد التعريف حولا او نية التملك وان بقيت حولا ولا
يضمن الا بنية التملك او التفريط ولو دفع الى الحاكم فباع دفع الثمن الى الملتقط ان طلبه ومع انتهاء الحول
والزيادة فيه للمالك لا يضمن الا بالتفريط وبعده كذلك ان لم ينو التملك فان نواه ضمن والزيادة المتصلة
له ولا يجب دفع العين مع المتصلة بل المثل او القيمة وقت الانتقال ولا يضمن المولى بتفريط العبد
ولو اخذها المولى او امره بالالتقاط ضمن ولا يجب الدفع بالوصف وان خفي ظن ورد هابه ضمن ان
اقام غيره البينة ويستقر الرجوع على الاخذ ان لم يكن اعترف له بالملك ولو اقام كل بينة اقرع مع عدم
الترجيح فان كان دفعها بالبينة وحكم الحاكم الى الاول لم يضمنها للثاني والا ضمنه ولو تلفت بعد الحول
ثم دفع الى المدعي بالبينة العوض ضمن للثاني على كل حال ويرجع على الاول

الفصل العاشر

في الغصب وفيه مطلبان **الاول** في اسباب الضمان وهي مباشرة الاتلاف للعين او المنفعة
كقتل الحيوان وسكنى الدار والتسبيب وهو فعل ملزوم العلة كحفر البئر في غير الملك وطرح المعاثر
في المسالك والقاء الصبي او الحيوان العاجز عن الفرار في مسبعة وفك قيد الآبق والمجنون
وفتح قفص الطائر وان تاخر طيرانه ودلالة السارق **اقول** يريد انه من جملة اسباب الضمان دلالة
السارق عليها اذ السبب عندهم في عرف الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم
من يعبر عنه بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بعلة غيره وهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل منه وكلا
التعريفين يشمل صورة الفرض لان الدال اوجد الملزوم الذي هو الدلالة قاصدا التوقع السرقة من
السارق فجرى مجرى حافر البئر فاستحب الحد اذ لولاه لم يتحقق التلف وفي هذا نظر لمنع ملزومية اولا

فلا يكون سببا تاما لانه سبب الا ان السارق مباشر ومع اجتماع السبب والمباشر فالمباشر اولى
لقوته فهو كالحافر والدافع واعلم اني تصفحت كتب اصحابنا رضوان الله عليهم فلم اجد احدا قال
بالضمان في هذه الصورة الا المصنف رحمه الله في هذا الكتاب وحكم في التحرير بالضمان فيما اذا (استشكله)
وقد تضمن مجموع الدين والمصنف في باقي كتبه على عدم الضمان وربما امكن حملها على المستان اذا ذاك
السراق على الدابة وهو ضعيف ولانه لا احاجة الى الاشكال المذكور في التحرير حينئذ **قوله رحمه الله**
واذا القى وكاء الظرف فسال ما فيه الذائب بحيث غيره او فسال ما الا ان الارض منه او انقلابه بالريح او باذابته
الشمس ضمن على اشكال **اقول** يريد انه اذا ازال وكاء الظرف فانقلب بالريح او اذابته الشمس ضمن المزيل على اشكال
ينشأ من تعقب السبب المعدم المتضمن لعقيد توقع تلك العلة والفاتح لم يقصد بفتحه تحصيل حرارة الشمس
وهبوب الريح لعدم القدرة عليه ولاصالة البراءة ومن ان المباشرة ها ضعيف فيكون الضمان على فاعل السبب
وقلا مع انه لا ينفصل بشروق الشمس فانهما يتوقع وان لم يكن بفعل المتوقع كالتاج فانه مضمون وقد يحصل
لانهما يتوقع ولا خلاف في التغيير التابع للسبب **قوله رحمه الله** او قبض المسوم او بالبيع الفاسد
او استوفى المنفعة بالاجارة الباطلة ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس مالك الماشية عن حفظها
فتلفت او غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر **اقول** النظر في هذه الثلاثة ينشأ من عدم الاستقلال
باثبات اليد على الولد والماشية فلا يسمى غاصبا فينتفي الضمان ومن انه سبب في اتلافها والولد
لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى خارجة عنه والبحث هنا كما قبله وربما يقال في الكل اذا اشك
في التسبب او في الترجيح رجع الى اصل البراءة **قوله رحمه الله** ولو فتح بابا على مال فسرق او نقب
او ازال القيد عن عاقل او منع المالك عن القعود على بساطه فتلف او منعه عن البيع فنقصت القيمة
السوقية او تلفت عينه فلا ضمان لتعلق المباشر والسبب في الضمان على المباشر الا مع الاكراه في الضمان
على القاهر ولو ارسل في ملكه ماء او اجج نارا فاغرقت مال غيره او احرقته لم يضمن الا مع التجاوز عن قدر
الحاجة اختيارا مع علمه او ظنه بالتعدي وهو الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد ضمن دون المالك
في العقار وغيره ولو سكن الضعيف مع المالك او اسكن غيره فغاصب ولو كان
المالك حاضرا فلا ولو سكن مع المالك قهرا ضمن النصف ولو مد بمقود الدابة ضمن الا ان يكون المالك
راكبا الا مع الالجاء وغصب الحامل غصب للحمل ولا يضمن الحر بالغصب وان كان صغيرا ولو تلف
الصغير بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط قال الشيخ يضمنه **اقول** للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما
الضمان ذكره في كتاب الجراح من المبسوط لانه فعل سببا للاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز اذ الغرض
صغره فكان كالقاتل بالسبب يتوقع فيها القود لانه احوط والثاني عدمه وهو قوله في كتاب الغصب في المبسوط
وفي الخلاف لان الحر لا يضمن باليد بل بالسبب وظاهر انه ليس بمباشر والضمان يحصل بهما وانتفاء العلة

حصر المسائل الثلث

العهد الضمان ... كذا الا مع ... السوء عليه ... اذا ... التلف

العهد الضمان

المباشرة

المباشر ويوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة ثم قال في الخلاف عقيب حكايته مذهب بعض العامة
في الضمان ولو قلنا بقوله كان قويا وهو قوي والمصنف في المختلف اختار الضمان وهو الاقوى وهو قيد في القواعد
قوله رحمه الله ولو استخدم الحر ضمن اجرته ولا يضمنه بدونه وان كان صانعا ولو استأجره لعمل
فاعتقله ففي ضمان الاجرة نظر **اقول** يريد انه لو استأجر الحر لعمل لا زمانا معينا مدة كان يمكنه
استيفاء العمل فيها فهل تستقر عليه الاجرة نظر ينشأ من ان منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت لا بالفوات
لعدم دخولها تحت اليد اذ لبسه بها الا ولم يحصل التفويت ولاصالة بقاء العمل في ذمته ومن وجوب
الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان له الاستيفاء منها باعتقاله فتستقر كما لو قبض الزوج
زمانه وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان ويعين بناؤهما على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك المنافع
ذلك لانه له ان يؤجر نفسه فيها بالاجارة وغيره ... ولو استعمله آخر ضمن اجرة المثل للمستأجر ويحتمل
انه التزام بعمل كالدين في ذمته فعلى الاول تستقر الاجرة وتضعف بان المنافع معدومة فلا تتابع
ليثبت ملكه وعلى الثاني لا يضمنه وهو الاولى والضمان منفعة المستأجر لقلع الضرس **قوله رحمه الله**
ولو غصب دابة او عبدا ضمن الاجرة وان لم يستعملها ولا يضمن الخمر لو غصبها من مسلم ويضمن بالقيمة لو
غصبها من الكافر مستترا وكذا الخنزير ولو تلفت الايدي العادية تخير في التضمين **المطلب**
الثاني في الاحكام يجب رد العين وان تعسر الا مع التلف بالنزع او خاط بالمغصوب جرح ذي
حرمة فيضمن القيمة ولا يضمن تفاوت السوق مع الرد وان تعيب ضمن الارش وان كان غير مستقر تجدد
ضمانه المتجدد وان تلف ضمن بالمثلية المثلي ومع التعذر بالقيمة وقت الدفع وفي غيره بالقيمة عند التلف
على رأي والاعلى من حين الغصب الى التلف على رأي **اقول** اطبق الاصحاب على ضمان المثلي وهو ما تساوى
اجزاؤه في الحقيقة النوعية بالمثل الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ان تلف المغصوب
دفع قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد به القيمي فان في ضمانه بالمثل خلافا وظاهر مذهب
الشيخ في المبسوط والخلاف في بعض المواضع ضمانه بالمثل والمشهور خلافه واختلف الاصحاب في القيمي
على ثلثة اقوال **ا** ضمانه بالقيمة حين التلف وهو مذهب ابن البراج واختاره المصنف في المختلف لانه
وقت الاستقرار ولان الغاصب انما خوطب بدفع القيمة عند التلف ضرورة انه مع بقاء العين
يجب عليه ردها فيقتضي عليه بالقيمة حالة وجوبها **ب** ضمانه بقيمته وقت القبض لانه وقت دخولها
والضمان انما هو بقيمته فيقتضي حالة ابتدائه وهو مذهب الشيخ في موضع من المبسوط وفيه نظر
لانه ان عنى به الضمان الاخروي منعناه وقت القبض وان عنى به مطلق الضمان سلمناه لكن لا يتعين كونه
حين القبض لجواز كونه وقت الوقوع **ج** ضمانه باعلى القيم من حين القبض الى التلف وهو مذهب
الشيخ في موضع آخر من المبسوط وفي الخلاف والنهاية لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها

الاصح

الاولى

جاله الى القيمة ولو تلف فيها لزمه ضمانه وكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب واستحسن الشيخ
الاول ثم تردد في ضمانه ما زاد بعد التلف فكانه بناء على ضمانه بمثله وهو بعيد واعلم ان الخلاف لم يقع في
نقص القيمة بعيب او نقصان صفة بل في نقص القيمة السوقية **قوله رحمه الله** وتعيين الاصل والصفة
وانه كان مدبرا ولو كانت حرة لم يضمنها وفي اعضائها دية الارش على رأي **اقول** هذا مذهب الشيخ رحمه
الله في المبسوط والقاضي وابن حمزة ونجم الدين لانها مال فيجب فيه الارش كسائر الجنايات على الاموال وقال
في الخلاف عليه في كل ما في البدن منه اثنان القيمة وفي احدهما نصفها محتجا بالاجماع والرواية وهي كل ما
في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحدة نصفها هكذا ذكر ابن ادريس وضعفهما بانها لم
ترد الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس ويمكن ان يكون الرواية غير هذه لاني لم اجدها في كتب الاصحاب
بهذه العبارة لكن معنى سوى ما رواه ابن يعقوب باسناده الى عاصم بن حميد عن ابي عبد الله عليه السلام وباسناده الى
مسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا صلوات الله عليه قضى في عين الدابة ربع ثمنها وروى ابو العباس
عن الصادق عليه السلام انه قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها **قوله رحمه الله** وبقية
الغاصب القيمة ولو تلفا العبد والامة ضمن قيمتهما وان تجاوزت الدية على رأي **اقول** هذا قول ابن ادريس
ونجم الدين لانه مال فيضمن بقيمته كغيره من الاموال وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق
فيبقى ما عداه على الاصل ولانه اغلظ وذهب في المبسوط والخلاف الى الرد الى دية الحر تسوية بين
الغاصب وبين غيره ولاصالة البراءة ولان العلة في الانسانية لا المالية وقال المصنف الظاهر
ان الشيخ اراد به الجاني دون الغاصب لانه قال في المبسوط اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد
على الغاصب رجع باكثر الامرين من نقصه وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف
القيمة والزايد مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة
الاصل فان العبد مال **قوله رحمه الله** ولو مثل به اعتق وضمن دية الجرح [illegible] الزايد على الغاصب
ولو مثل به لم يعتق على رأي **اقول** وجه الاعتاق عموم التنكيل المخالف للاصل على المولى والعموم قول
النبي عليه السلام لا عتق قبل الملك وهو ظاهر اختيار نجم الدين وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف
يعتق وتبعه ابن البراج طردا للتنكيل اذ لا خصوصية للمولى ومنه فوائد المصنف يمكن رجوع الخلاف
في الحكم الى الخلاف في علته فان كانت في المولى للعقوبة لم يطرد وان كانت جبر ومنع التنكيل بالجبر
اطرد ورد بان قبل علل بالتنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او
عقوبة بحصته فعلى الاخيرين لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك رد الى ما لم يعلم ويمكن التمسك بما رواه
في التهذيب باسناده الى جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به
فهو حر ولا تعارضه رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين فيمن نكل بمملوكه

الارش من القيمة

[illegible]

لا يعتق

انه جزء لا سبيل عليه سائبة فيذهب فيتولى الى من احب فانه مفهوم الوصف ليس بحجة **قوله رحمه الله**
ويتعدد الحكم بتعدده ولا الحكومة ولو استوعبت القيمة قال الشيخ دفع واخذها او امسكه مجانا وفيه
نظر **اقول** هذا قاله في المبسوط ووجه النظر ان الاتفاق على هذا الحكم انما وقع في الجاني فلا يحمل الغاصب
عليه للزوم القياس وهو اختيار ابن ادريس وظاهر كلام نجم الدين ومنا المقتضي للدفع الى الجاني هو اخذ
قيمته لئلا يجتمع له العين والقيمة وهو موجود في الغاصب ورد بانه المدفوع عوض الفائت فلا يجمع **قوله
رحمه الله** ولو زادت قيمته بالخصاء او قطع الاصبع الزائدة ضمن المقطوع ولا يملك الغاصب بتغير الصفة ولا
بصيرورة الحب زرعا والبيض فرخا ولو تعذر العين دفع القيمة بل ملكها المالك ولم يملك الغاصب العين وعليه
الاجرة الى وقت اخذ البدل فان تمكن بعد ذلك من العين وجب دفعها ويستعيد ما غرم ويضمن التالف من
الخفين بقيمته مجتمعا ويرد الباقي وارش نقص الانفراد ولو اخذ احد الخفين ضمنه مجتمعا ولو اطعمه المالك او
اباحه في ذبح الشاة جاهلا لم يزل الضمان ولو اطعمه غير المالك تخير فان رجع على الآكل رجع الآكل على
الغاصب مع الجهل والا فلا وان رجع على الغاصب رجع على الآكل العالم ولو انزى فحلا مغصوبا فالولد
لصاحب الانثى وعليه اجرة الضراب وارش النقص ويضمن الاجرة في بقائه ان كان ذا اجرة وان
لم ينتفع والارش ان نقص ولا يتداخلان وان كان النقص بسبب الاستعمال ويضمن نقص الزيت او العصير
على رأي لو اغلاهما **اقول** اما الزيت فلا ريب فيه لنقص اجزاء الزيت اذ لا يعقد النار اجزاءه واما
العصير فالاقوى فيه ذلك لادخال النقص عليه وذهب الشيخ في المبسوط الى عدم الضمان في العصير لان
الاجزاء الذاهبة منه اجزاء مائية لا قيمة لها اذ اجزاؤه تنعقد بالغليان ولهذا يتغير طعمه **قوله رحمه
الله** ولو زادت بفعل الغاصب الزانية [illegible] وان نقصت ضمن ولو صبغ ثوبه قلع صبغه ويضمن النقص
ولو امتنع الزمه المالك ولو اتفقا على البيع بيع الثوب فللمالك قيمته ثوبا كاملا ولو امتزج بالمثل تشاركا
بالاجود على رأي **اقول** نقل ابن ادريس ونجم الدين هذا القول عن بعض اصحابنا وهو الاقوى لوجود
عين المغصوب المقتضي للتسلط عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة
لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكانه كما لو علم العبد صنعة وجزم به المصنف في القواعد وقال
الشيخ في المبسوط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت
اذ لا يقدر على الرد لو طالبه **قوله رحمه الله** وبالاردى او بغير الجنس يضمن المثل وان كان الخلط
ممنوعا كالاصل وان كان منفعة ولو سمن فزادت قيمته ثم هزل فنقصت ضمن الغاصب فان نقصت السمن
والقيمة فلا ضمان ولو عاد بغير السمن لم يجبر [illegible] ولو علمه صنعة فزادت قيمته ثم نسيها ضمن النقص
ولو زادها لم تزد في القيمة فلا شيء في [illegible] وعليه عشر قيمتها لو كانت بكرا ونصف عشر الثيبات ولو اطعمها
او اكرهها ولو طاوعته فالمهر خلافا لي على رأي **اقول** يريد لو طاوعته لانها المغصوبة العاصية [illegible]

بل الواحد ولا [illegible]

بعض

[illegible]

[illegible]

الد

لفاعلي رايه الشيخ وابن ادريس ونجم الدين للنهي عن مهر البغي والتحريم فيه ان البضع لا يدخل تحت
الغاصب اجماعا بل لا يضمن الا بالاستمتاع بحيث يقدر له الشارع عوضا ولم يثبت في غير النكاح
الصحيح وشبهه ونقل الشيخ نجم الدين عن بعضهم انه يلزم الغاصب عوض البضع لانه لا تحلل الا بسقط
بتسليطها الغاصب عليه واجمله المصنف في المختلف والظاهر الاشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت
بكرا لانها تدخل في عوض البضع وقد صرح به المصنف بعد هذا **قوله رحمه الله** الا ارش البكارة
ومع جهلها بالتحريم يتحرر الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش نقص الولادة والمهر ولو سقط ميتا
فعليه الارش وان لم يكن بجناية على رايه **اقول** يريد انه الغاصب لو جهل التحريم كان ولده حرا وعليه قيمته
يوم سقط حيا وارش نقص الولادة فان سقط ميتا فعليه ارش نقص الولادة خاصة لا قيمة الولد على راي
الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ولعدم الحيلولة فهذا اذا سقط لا بجناية
جان اما لو سقط بها فعليه الضمان لانه الا ان التلف عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول
فان الاصل فيه عدم الحيوة حتى يعلم غيره والشيخ نجم الدين استشكل ذلك في ضمانه الاجنبي لو ضربها
وانه القته ميتا كما حكم به الشيخ هذا والفرق بينهما ضعيف لكن يعرف بان الاجنبي لما ضمن كان للغاصب
الولد كالحي فيضمنه الغاصب للمالك هذا اعتريه المسألة المشهورة بان قررها الاصحاب وذا المصنف في كتبه
واما عبارة هذا الكتاب فلا تخلو عن اشكال لان ظاهرها لا يدل الا على ثبوت الارش ولا خلاف فيه
فلا يجوز انه الى يرجع اليه ولم يذكر فيها قيمة الولد وهو الاهم وقع فيه النزاع ثم انه على تقدير ان يقول
الخلاف في الاقتصار على الارش ابان ان عليه الارش خاصة على راي قوم وعلى رايه اخرين يلزمه قيمة
الولد معه لا يتم الكلام ايضا لان ظاهره يعطي ان الخلاف واقع في سقوطه ميتا مطلقا سوا كان
بجناية او جناية عنه او من قبل الله تعالى وليس كذلك اذ الخلاف لم يقع الا في الاخير لكنه يمكن ان يكون
المراد بالارش هنا قيمة الولد ولا بعد في تسميتها ارشا اذ هو عشر قيمة المملوكة واكثر الامرين سوا
كان ذلك بجناية او لا او بجناية عنه او لا بجناية ففي الاولين لا بحث فيه وفي الاخير الخلاف المتقدم
وحينئذ ينتفي الاشكال **قوله رحمه الله** ولو سقط بجناية اجنبي ضمن الضارب دية جنين
حر للغاصب وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة ولو كانا عالمين بالتحريم فالولد رق
للمولى ولو سقط بجناية اجنبي فعليه دية جنين امة للمولى ولو صار الغصب خمرا ثم خلا اعاده
الى المالك وعلى الغاصب الارش لو نقص ولو غصب ارضا فغرسها فالغرس له وعليه الاجرة والقلع
وطم الحفر وارش النقص ولو جنى المغصوب فقتل ضمن الغاصب ولو طلبت الدية ضمن الغاصب
الاقل من قيمته وارش الجناية ولو نقل المغصوب عن بلد الغصب اعاده والقول قول الغاصب
مع يمينه في التلف والقيمة على رايه **اقول** الخلاف في القيمة خاصة وما افتى به هو مذهب الشيخ

المبسوط

المبسوط والخلاف وابن ادريس ونجم الدين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة وقال الشيخ
المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية يكون القول قول المالك الجناية الغاصب ونقله نجم الدين عن الاكثر
قوله رحمه الله وعلى اشتمال العبد على صنعة يزيد بها القيمة كتعليم الصنعة وثوب الجلد خاتمة
وقول المالك في الثلاثة ويرد العبد بعد موته ولو باع حال الغصب ثم انتقل اليه طالب المشتري
وسمعت بينته انه لم يقبض وقت البيع ما يدل على الهلاك ولو ادخلت الدابة واستهانها في دار غيره او دخلت
دار غيره الى الحرم لم يخرج الا بالهدم او التكسير فان فرط احدهما ضمنه وانما ينتفي التفريط ضمن صاحب
الدابة

كتاب العطايا

وفيه مقاصد **الاول** في الهبة ولابد فيها من
الايجاب مثل وهبتك وملكتك وكل لفظ يقصد به التمليك وقبول صادر من اهله وشرطها القبض
باذن الواهب فلو مات احدهما قبله بطلت ويكفي القبض السابق وقبض الاب والجد عن الطفل
ويسقط لو وهبه ما له ولا يشترط تعيين الموهوب وان كان مشاعا ولو وهب الدين لمن عليه فهو ابراء ولا
يفتقر الى القبول ولو وهبه العين ثم يصح ومع الاقباض لا يصح الرجوع ان كانت لذي الرحم والاجاز
ما لم يتصرف المتهب او يعوض او يتلف العين وفي الزوجين خلاف **اقول** يريد في جواز رجوع
الزوج فيما وهبه زوجته وبالعكس مع بقاء العين وعدم العوض والتصرف خلاف الاصحاب فقال
الشيخ رحمه الله في كتبه واتباعه يجوز على كراهية اما الجواز فلعموم الاصل اعني استصحاب الحكم
في ملكه المنقول بالهبة لغير ذي الرحم ولصحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال الهبة والنحلة
يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم وهو عام وقريب منه معناه صحيحه عبد
الله بن سنان عن الصادق عليه السلم واما الكراهية فلقول النبي عليه السلم في صحيح الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلم انما مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه واذا لم يدل على التحريم حمل على
هذا ان اقل الكراهية واكثر الاصحاب لم يذكروا الا حكمها ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا
انهما يجريان مجرى ذوي الرحم في عدم جواز الرجوع لعموم رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق
عليه السلم قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع
فيها ولرواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال لا يرجع الرجل فيما يهب لزوجته ولا المراة فيما
تهب لزوجها حيز او لم يحز الا ان الله تعالى يقول ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة ولو رجح هذا لخصص
به الاول مع سلامة سنده لم يكن بعيدا ولهذا افتى به المصنف في التذكرة ونقل في التحرير تحريم الرجوع
عن ابن الشيخ **قوله رحمه الله** وهل يتنزل موت المتهب منزلة التصرف اشكال **اقول**
ينشا من ان التصرف هو اعلام السبب المقتضي لانتقال الملك او تغييره ولم يحصل من المتهب ذلك الا ايجاد

الاصح عدم جواز الرجوع

ولاصالة جواز الرجوع الا مع تحققه ولم يحصل ولرواية عيسى بن اعين قال سألت اباعبد الله عليه السلم
عن رجل اعتق الى رجل جاريه وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها حتى هلك واصاب الرجل هديته
بعينها أله ان يرجع بها ان قدر على ذلك قال لا بأس ان يأخذه قلت ان حمل على شرط الثواب
فلا دلالة فيه وان حمل على الاطلاق فاتجه ولعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع ومن وجود معنى
التصرف اذ فعل المتهب ذلك الاشتراك القصد عدم جواز الرجوع فلان يقتضي عدمه اذا كان من فعله
تعالى اولى ولعله اقرب وهو مختار القواعد **قوله رحمه الله** وحكم بالاستقلال بعد القبض وان
تأخر فالاثر المنفصل قبله للواهب فلو رجع بعد العيب فلا ارش والزيادة المتصلة للواهب والمنفصلة
للمتهب ويستحب العطية لذي الرحم ويتأكد في الولد والتسوية فيها ولو باع بعد الاقباض للاجنبي
صح على رأي **اقول** يريد بموضع صحة الرجوع لاصالة صحة البيع ولتضمنه الرجوع وقال الشيخ في المبسوط
وابن الجنيد لا يصح لانه باع ما لا يملك وعلى قولنا هل يكون فسخا يحتمل ذلك كما قاله المصنف في القواعد
لظهور ارادته ويحتمل عدمه لعدم التصريح بوما اصالة بقاء الملك **قوله رحمه الله** ولو كانت فاسدة
صح اجماعا وكذا لو باع مال مورثه معتقدا بقاءه ولو انكر الاقباض قدم قوله وان اعترف بالتمليك في
الاشتباه **المقصد الثاني** في الوقف وفيه مطالب **الاول** في الشروط يشترط فيه العقد
فالايجاب وقفت او حرمت وتصدقت مع قرينة التأبيد وكذا حبست وسبلت ونية القربة
وكون الموقوف عينا مملوكة معينة وان كانت مشاعة ينتفع بها مع بقائها وصحة اقباضها وصدوره
من جائز التصرف وفيمن بلغ عشرا رواية بالجواز **اقول** لم اقف على رواية تتضمن جواز وقف الصبي
بلفظ الوقف بل وردت روايات بلفظ الصدقة منها رواية زرارة عن الباقر عليه السلم قال اذا اتى
على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز
والشيخ في الخلاف جنح اورد هذه الرواية ودفعها ثم قال والمروي جواز صدقته ولم يقل وقفه وكانهما
ارادا الوقف ونحوهما اذا وقف نوع من الصدقة بناء على ما نص عليه الشيخ في النهاية ومنها ما رواه زرعة
عن سماعة قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة
في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز فقال الشيخ وقد حد ذلك بعشر سنين واختار العجلي
بعض ... الشيخ فيه ومنعه ابن ادريس وسلار التفاتا الى ان ثبوت الحجر معلوم فلا يرتفع الا بمعلوم
قوله رحمه الله ووجود الموقوف عليه ابتداء وجواز تملكه وتعيينه وعدم تحريم الوقف عليه
والدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه فلو وقف على نفسه او دار الغير او ما لا يملكه
مع عدم الاجازة او دين او وقف على معدوم ابتداء او على حمل منفصل او على من لا يملك او على
العبد او وقف المسلم على الكنائس والبيع او على معونة الزناة او على كتبة التورية والانجيل او

قرنه بمدة او علقه بشرط او لم يقبض الوقف حتى مات او وقف على نفسه ثم غيره او شرط انتفاعه بطل واذا
تم لزم ووقف المريض من الثلث ويدخل الصوف واللبن الموجود ان وقت ويصح وقف العقار وكلما
ينتفع به مع بقائه من المنقول ... وغيرهما ويجوز جعل النظر لنفسه او لغيره فان اطلق فللموقوف عليهم
ويصح الوقف على المعدوم تبعا ولو بدأ به ثم بالموجود ففي صحته في الموجود قولان وكذا على العبد ثم
الحر **اقول** هذا هو المنقطع الابتداء وصوره كثيرة يجمعها هذا والقولان للشيخ في الخلاف صح الوقف
على الثاني لاصالة الصحة ولانه ضم صحيحا الى فاسد فلا يبطله لوجود المقتضي للصحة وعدم المانع
وقواه في المبسوط وقال انه مبني على تفريق الصفقة فمن صحح تفريق الصفقة صححه ومن لا فلا ثم قال
الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه واختاره الشيخ نجم الدين والمصنف احتجا
بانه يلزم مخالفة شرط الواقف ان صرف الا الى الثاني وتعطيل الوقف ان صرف بعده هذا اذا كان
هناك موقوف عليه وانعدم لكن هذا الحال موقوف عليه فبطلانه ظاهر لضرورة اشتراط الموقوف في الجملة
واجيب بانا نلتزم انه هناك موقوفا عليه ثم انما يمكن انقراض الاول اعتبر انقراضه ويكون انقراضه
شرطا في تجويز الانتفاع لا في نفوذ الوقف والثاني الواقف او ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال مساواته
لمن لا يمكن انقراضه ويقال لما كان الصحيح الجاري على شرط الواقف ... فلا يلزم محال لفرضها
واتباع شرط الواقف انما يلزم ان لو كان سابقا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه
لكنه موجود قطعا والواسطة غير صالحة للانتفاع **قوله رحمه الله** ويصح على المصالح كالقناطر
والمساجد ولا يفتقر الى قبول وكان القبض للناظر فيها ولو وقف مسجدا او مقبرة صح بصلاة واحد
او دفنه ولا يصير وقفا بالصلوة والدفن من دون الايجاب ولا بالايجاب من دونهما ودون
الاقباض ولو وقف على من ينقرض غالبا صح حبسا عليهم ورجع الى الواقف مع انقراضهم او الورثة
على رأي **اقول** هذا قول الشيخ وسلار والقاضي ونجم الدين وبه استدلوا بما رواه جعفر بن حيان
انه سأل الصادق عليه السلم عن رجل وقف غلة له على قرابته واوصى لرجل ... وبعده قرابته من تلك الغلة
بثلثمائة درهم كل سنة الى قوله فان مات كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت والظاهر ان الوصية
بالوقف ايضا والا لم يكن للورثة شيء كذا قاله المصنف في المختلف وبانه لم يخرج عن ملك الواقف بالكلية
وبانه تناول اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم وذهب شيخنا المفيد رحمه الله وابن ادريس الى انه يكون لورثة
الموقوف عليه لان الوقف يملك جنسا يجري فيه المواريث ولا يقال يجري في البطن الاول لانا نقول
ليس بتام في حقه ولانه صدقة فلا يعود الى الواقف فلا يعود الا بسبب ومنع الملك عند الصدوق
اذ الملك لا يكون الا في الموقوف وليست صدقة مؤبدة بل هي جارية مجرى العمرى وليس مطلق الوقف
ناقلا لان ذلك هو المؤبد وذهب السيد ابو المكارم حمزة بن زهرة العلوي الى انه يصرف في وجوه البر

المصنف الباي في الخلاف وهذا كله على القول بصحة الوقف لانه تمليك فيتبع اختيار المالك لاصالة
صحته ولعموم ما روي من توقيع العسكري عليه السلم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ان شاء الله
قال المصنف في المختلف ولان تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لم يتقدم المعلول على علته
وربما منعت عليه احدها اللاخر ولان فاطمة عليها السلم اوصت بحوائطها السبعة للعلم ثم الحسن ثم
الحسين ثم الاكبر من ولدها واجاب بانه في المنازع لا نعلمه تابيد ولعله من النص على الائمة
عليهم السلم ومن قوله عليه السلم حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض **قلت** وايضا
لم تصرح فيه بالوقف والوصية لا يحتمل فيها ونقل الشيخ في المبسوط والخلاف البطلان عن بعض
الاصحاب لان المنقطع يجعل الوقف على المجهول هكذا احتج في المختلف ويشكل بان المجهول ان
اريد به الابتداء فظاهر انه معلوم لانا نتكلم على تقديره وان اريد به بعد انقراضه فليس هناك
موقوف عليه اصلا فلا يحكم بالجهالة وبعد انقراضه يكون موروثا على ما تقدم لا وقفا **قوله رحمه
الله** ولا يشترط في الوقف على صغار اولاده القبض وكذا الجد والوصي ولو وقف على الفقراء
وصار منهم شاركهم ولو شرط عوده عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا يرجع مع
الحاجة ويورث ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف ولو شرط ادخال من يولد صح ولو شرط نقله
الى من سيوجد بطل الوقف ولا يعتبر في البطن الثاني القبض ويستحق القبض من الفقراء
والفقهاء ولو وقف المسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين ولو وقف الكافر انصرف الى
فقراء نحلته ولو وقف على المسلمين فلمن صلى الى القبلة ولو وقف على المؤمنين او الامامية فللاثني عشرية
وعلى الشيعة للامامية والجارودية وعلى الموصوف بنسبة لكل من اطلقت عليه والزيدية للقائلين بامامة
زيد والهاشميين لمن انتسب الى هاشم بالابوة من ولد ابي طالب والحرث والعباس وابي لهب والطالبيين
لولد ابي طالب ويشترك الذكور والاناث على السواء ما لم يفضل والجيران لمن يطلق عليه عرفا وعلى البر
يصرف في الفقراء وكل مصلحة يتقرب بها وكذا في سبيل الله ولو وقف على مصلحة فبطلت صرف في
البر وفي الوقف على الذمي الاجنبي قولان وكذا المرتد دون الحربي **اقول** اختلف اصحابنا في جواز
الوقف على الذمي على طرفين وواسطة فذهب سلار والقاضي ابن البراج الى المنع مطلقا لقوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الآية وهو خبر في معنى النهي
لاستحالة عدم مطابقة خبره تعالى والوقف مواد فيكون منهيا عنه والنهي للتحريم ولانه يشترط
فيه نية القربة وذهب الشيخ في الاقتصاد الى الجواز مطلقا وحكاه الشيخ في المبسوط لقوله عليه
السلم على كل كبد حرى اجر ولعموم توقيع العسكري عليه السلم وقد تقدم ولانه تمليك فيجري مجرى
اباحة المنفعة ولقوله تعالى لا ينهاكم الله الآية وذهب الشيخان وابو الصلاح وابن حمزة وابن

ادريس

ادريس

ادريس الى الجواز على ذي الرحم دون الاجنبي لحث النبي عليه السلم على صلة الرحم الا ان ابن
الجنيد قال بعد حكاية كلام الشيخ في الخلاف انه يجوز على ذي الرحم قد قلنا ما عندنا في هذه
المسألة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الوالدين وهو يشعر بتردده واعلم انه
لم يرد في كتب متقدمي الاصحاب الا الوقف على الكافر غير المبسوط فانه صرح بالذمي والظاهر
ان مراد الاصحاب بذلك **قوله رحمه الله** ولو لم يذكر المصرف او لم يعينه كاحد المشهدين او
القبيلتين بطل ويتساوى الاخوال والاعمام على راي **اقول** هذا هو المشهور عند اصحابنا ولم اجد
احدا منهم ذكر فيه خلافا الا ذلك مذكور في الوصية على ما يأتي لان الاصل يقتضي التسوية الا ان
ابن الجنيد ذهب الى انه اذا وقف على قرابته كان حكمه في القسمة حكم الارث فيدخل الاعمام والاخوال
في ذلك فيقتضي انه للانثى مثل حظ ... على الارث **قوله رحمه الله** الا ان يفضل ولو وقف
على الاقرب فهو كمراتب الارث الا انهم يتساوون مع الاطلاق **المطلب الثاني** في الاحكام وفي ال
ينتقل الملك الى الموقوف عليه فلو وقف حصة من العبد ثم اعتق او اعتق الموقوف عليه لم يصح ولو اعتق
الشريك حصته الطلق صح ولم يقوم عليه على اشكال **اقول** منشأ الاشكال عدم نفوذ العتق فيه لو
باشر عتقه فالاولى ان لا ينفذ فيه مع السراية ومن عموم شرعية التقويم الثابت لصورة النزاع
ولا يلزم من عدم النفوذ بالمباشرة عدم سرايته لتوقف الاول على انحصار الملك في العتق او في شريكه
بخلاف الثاني لانه ازالة للرق شرعا واعلم انه انما يقوى به بضعف على تقدير القول بانتقال
الموقوف الى الله تعالى ويقوى على تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم ولعل الاقرب عدم
التقويم وهو مذهب الشيخ في المبسوط والمصنف في باقي كتبه **قوله رحمه الله** واذا وقف على
الفقراء انصرف الى من يحضر البلد ولا يجب التتبع وكذا غيرهم من المنتشرين ولا يجوز للموقوف عليه
الوطء فان اولد فالولد حر ولا قيمة عليه وفي صيرورتها ام ولد اشكال فينعتق بموته ويؤخذ القيمة من
التركة لمن يليه نظر **اقول** الاشكال هنا في موضعين **ا** هل تصير ام ولد ام لا يحتمل الاول لتحقق
علوقها في ملكه على القول بانتقال الملك اليه ولثبوت الاستيلاد ويحتمل الثاني لانحصار السعي
حق باقي البطون من الرقبة وهو غير جائز ولعل المراد بالملك الكامل اعني الذي يستقل الواطي
ولو ببعضه وهنا ممنوع والشيخ رحمه الله قال بالاول **ب** بتقدير صيرورتها ام ولد هل تؤخذ القيمة
من تركته للبطون الباقية نظر ينشأ من ان عوض الموقوف هل يكون للبطن الاول او يكون بين البطون
فعلى الاول لا يؤخذ لاستحالة الغرم لنفسه وعلى الثاني يتوجه الاشكال من وجه آخر وهو ان الواطي
متلف لها فيلزم ضمانها في تركته كما اذا اتلفها الاجنبي **لا يقال** الاتلاف انما حصل بعد الوطء
فلا يتصور ان الواطي يستحق العوض ولو قلنا بانه قيمة المتلف للبطن الاول فيشكل بانها اذا صارت

للعموم

منه رحمه

بشائر تناوله الاسم الحقيقي فيدخل الجمع كما لو وقف على اخوته وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف
ونصيب المسألة في المفرد ونقيضه ابناء دريت وبنج الدين ونص عليه في الجمع وابن حمزة حمل المفرد على
الجمع فانه تعذر فالحقيقي كما نبراه حقيقة في الاولى لعوا اخرج مولد ابيه ايضا وحمله في الجمع على
الحقيقي ومن ان اللفظ مشترك بالنقل عند اهل اللغة ولانه اذا نسب عنهما معنى مشترك موضوع له اللفظ
ولا يصح حمل المشترك على كلي معنييه الا مجازا لما بيناه في الاصول وحمله على احدهما بدون قرينة تحكم
فتعين البطلان والحمل على الاخوة موهما انه متواطئ ونص اهل اللغة يدفعه الا ان يعني انه الاخوة جمع
اخ واستعماله في المجموع لتناول اللفظ للافراد كذلك الموالي جمع مولى وكل مولى صالح للمعنى والاصل
عدم التداخل فيشكل بان يقال لو كان المولى لكن تعدده من طرف واحد فلا يحتاج الى الطرف الاخر
اذا انتفى احتمال اللفظ للمجموع اي صدق الموالي على المنعمين والمعتقين بطريق الحقيقة واعلم ان
الصحيح ونا ولد الجمع يقوى اذا كان اللفظ بصيغة الجمع كالمسألة المفروضة فان بعض من منع
استعمال المشترك في كلي معنييه اجازه في الجمع ولانه يكون جمعا مضافا وهو للعموم على ما قرر في
الاصول وان كان اللفظ مفردا كما لو وقف على مولاه تعين البطلان ¤ ونصر شيخنا المرتضى عميد
الدين الصحة في المجموع وهو ظاهر المصنف في المختلف لان لفظ يستغرق الجمع لما يصلح له وهذا هو تعريف
العام عند المتكلمين كما بين في الحسين قال بعض الفضلاء وهو غير جامع لان المشترك والحقيقة والمجاز
عام بالاتفاق مع عدم استغراقها جميع ما يصلح له فيزيد بوضع واحد لان العين يستغرق جميع ما
يصلح له بحسب وضعها الواحد كالماهية هذا في المفرد واما في المجموع فمن منع استعمال المشترك
في جميع معانيه افتقر الى هذه الزيادة ومن جوزه استغنى عنها فتبين ان تعريف العام منزل على
مذاهب القوم فلا يجعل تعريف قوم حجة على اخرين واعلم ان هذا جميعه انما يتأتى اذا لم يتعين
البينة قرينة مقالية او حالية يدل على معين **قوله رحمه الله** واذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك
اولاد البنين والبنات الذكور والاناث على التساوي الا ان يطلقه ولو قال من انتسب اليه منهم خرج اولاد
البنات على رأي **اقول** هذا مذهب الشيخ نجم الدين والمصنف لقوله تعالى ادعوهم لابائهم وقد صرح
به مولانا ابو الحسن عليه السلم بقوله فمن كانت امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة تحل
له وليس له من الخمس شيء لان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم وللعرف فانه لا يقال تميمي الا لمن ابوه
كذلك ويؤيده قول الشاعر ¤ بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ¤ وذهب
المرتضى رحمه الله الى دخول ابناء البنات لاستعماله فيه والاصل في الاستعمال الحقيقة ولهذا الصغر
فلقول النبي صلى الله عليه واله مشيرا الى الحسن والحسين صلى الله عليهما هذان ابناي امامان
قاما او قعدا ولقوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله وعيسى والياس ومعلوم ان عيسى عليه السلم

قوله لا ينتسب الا باتمه واما الكبرى فممنوعة في الاصول والجواب ننقض الكبرى بما بيناه في الاصول
رحمه الله ولو وقف على اولاده فهو لاولاده خاصة دون اولاد اولاده على رأي وكذا لو قال
على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين على رأي **اقول** اذا وقف على اولاده ولم يكن هناك
قرينة حالية كما لو لم يكن ثم او مقالية كما لو لا يشاركه الاولاد كان للاولاد لصلبه وهو مذهب
الشيخ وابن الجنيد لحكم الابن لان ولد الولد انما مفهوم من اطلاق لفظ الولد ولهذا يصح
سلبه عنه فيقال ليس ولدي وذهب المفيد رحمه الله والقاضي وابو الصلاح وابن ادريس
الى دخول اولاد الاولاد لقوله تعالى يا بني آدم ولقوله تعالى يا بني اسرائيل اذكروا وهو خطاب
للموجودين في عهده عليه السلم وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد لقوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم ولدخولهم في مثل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وحرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ودخولهم في كلام الله تعالى
يقتضي دخولهم في كلام العبيد ولقوله عليه السلم لما بال الحسن عليه السلم في حجره فهموا باخذه
لا تزرموا ابني اي لا تقطعوا عليه بوله والاصل في الاستعمال الحقيقة والجواب الدخول
ثم بدليل من خارج ولان اسم الولد لو كان شاملا للجميع حقيقة لزم الاشتراك وان عورض بلزوم
المجاز فهو اولى وكذا الحكم والخلاف في المسألة الثانية وربما احتج الاول بقوله تعالى ووصى
بها ابراهيم بنيه ويعقوب بنصب يعقوب فتفصيل بنيه والفصل دليل المغايرة وهو واه جدا
فان نصبه لم يسمع من احد من مشاهير القراء المتواتر بل لا شاذ فان نكت الشواذ حاله مع
تسليمه فالمغايرة قصد بها تعظيم شأن يعقوب على نبينا وعليه السلم وكذا كل جزء عطف على كل
كعطف جبريل وميكال على الملائكة يكفي فيه مغايرة ما فلا يستغنى بكونها مخرج له عن الدخول فيهم
قوله رحمه الله ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا فلاولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء
كان انقراضا ولاد الاولاد شرطا ولم يدخلوا في الوقف والعاقبة لورثة الواقف على اشكال
اقول البحث هنا في مقامين الاول هل يدخل اولاد الاولاد في الوقف ام لا **فنقول** اما على مذهب
المفيد رحمه الله فظاهر واما على المذهب الاخر فقد قال الشيخ نعم عملا بالظاهر والقرينة
القالية فجعل المجاز عادلا عن مورد اللفظ ولا شك ان عطف الانقراض على الانقراض والدلالة
الوقف منقطعا والوقف شأنه الدوام وقال نجم الدين والمصنف لا لعدم الدلالات الثلث
اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلامكان افتراق اللفظ بالصرف اليه وبعدمه وهو
صادق فالمطلق اعم ولا دلالة للعام على الخاص وايضا لو كان البطن الثاني موقوفا عليه لشارك
فانه لا اشعار في اللفظ بالترتيب والشيخ رحمه الله نص على الترتيب هكذا قرره الامام المصنف

وجعل

في المختلف ويمكن ان يقال يمنع انتفاء دلالة الالتزام والسند ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف
انقراضهم شرطا ينافيه فالدوام مستلزم لوجود موقوف عليه وليس هنا الا البطن الثاني فيكتفي
بهم والترتيب انما حصل لانهم لم يدخلوا باللفظ الاول بل لعطفهم على الاولاد المنقرضين فالحكم
انما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم مرتبا عليهم ويمكن ان
يجاب بان اللازم هنا انما نشا من حفظ الوقف عن الانقطاع ولو صح ذلك لزم بطلان كل وقف
منقطع الوسط وقد صرحوا بصحته ولان مكاتبة العسكري عليه السلم تشمله **ب** اذا قيل بعدم
دخولهم في الوقف فالغلة المتخللة بين موت الاولاد واولاد الاولاد هل هو لورثة الواقف ام لا اشكال
ينشا من انتقال الوقف عن ملك الواقف انتقالا شرعيا فلا يعود اليه فيكون لورثة البطن
الاول لانتقاله اليه ولم ينتقل الى الفقراء ومن انه لا موقوف عليهم الان واستحقاق البطن
الاول زال بموته وليس ملكا اجماعا ولا يجوز بقاؤه بلا مالك اذ لا دليل يقتضي صرفه في وجوه
البر فيكون لورثة الواقف وعلى القول بعدم الانتقال لا اشكال في استحقاقهم وكذا على القول
بانتقاله الى الله فيصرف في وجوه البر وحكى الشيخ في المبسوط عمن قال بعدم دخولهم انتقاله
الى ورثة الواقف **قوله رحمه الله** ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولو اجر
البطن الاول ثم انقرضوا بطل العقد ولو خرب المسجد او القرية لم تخرج عرصته عن الوقف
ولا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب ولا يبطل وقف النخلة
بقلعها ويجري الوقف على السبل المشترطة في الجابية ولا يجوز التعدي فلو شرط اسهام الانثى
بشرط عدم التزويج فتزوجت خرجت عن الاستحقاق فان طلقت بائنا عادت ولو شرط بيع
الوقف عند حصول ضرر به كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز **اقول**
رحمه الله انما كان الوجه ذلك لان الوقف المشروط جائز وفاقا ولا مانع من خصوصية هذا
الشرط ولعموم قولهم عليهم السلم المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله ولم يثبت
في هذه المخالفة ولحديث مولانا العسكري عليه السلم المتقدم ولانه يتضمن مصلحة الموقوف عليهم
في جامع الوقف وكل ما كان كذلك كان جائزا اما انه مصلحة فظاهر اذ هو الغرض واما انه يتبع
بجامع الوقف فلانه يتبعه جاز بيعه خرابا او وقع خلف بين اربابه من غير شرط فصحة شرطه اولى
وهو لا يخ من كلام شيخنا العلامة ويحتمل عدم الجواز لانه مناف لمقتضاه ويمكن ان يقال ان
الحكم في هذه المسئلة ظاهر عند من يسلم جواز بيع الوقف فانه احد المواضع التي يصح بيعه فيها
كون بيعه اعود وذلك شامل لصورة الفرض وانما يشكل الحكم عند من منع من ذلك وتوجيهه
كما ذكر **قوله رحمه الله المقصد الثالث** في الصدقة والحبس وهو تفتقر

الصدقة

تفتقر الصدقة الى الايجاب والقبول والاقباض باذنه ونية التقرب فلو قبض بغير رضى المالك لم يصح
ومع القبض لا يجوز الرجوع فيها مطلقا وتحرم الواجبة على بني هاشم من غيرهم ويجوز منهم واليهم
مطلقا والمندوبة لهم ويجوز على الذمي وان كان اجنبيا وصدقة السر افضل الا مع التهمة بالمنع
وتفتقر السكنى الى الايجاب مثل اسكنتك واعمرتك وارقبتك وشبهه والقبول والقبض فان
قرنت بمدة حياته او بمدة معينة لزمت بالقبض ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت جاز
ويرجع الى المالك بعد موت الساكن ولو مات المالك اولا لم يكن لورثته ازعاجه ولو قرنها
بموت نفسه فللساكن السكنى مدة حياته فان مات الساكن اولا لم يكن لهم ازعاج الورثة مدة
حياته ولو اطلق ولم يعين كان له الرجوع متى شاء ويصح اعمار كل ما يصح وقفه ولا يبطل بالبيع
وللساكن بالاطلاق السكنى بولده واهله لا غيرهم الا مع الشرط وليس له ان يوجر واذا حبس
فرسه او غلامه في سبيل الله او خدمة البيت او المسجد لزم ما دامت العين ولو حبس على
انسان ولم يعين ثم مات رجعت ميراثا وكذا لو انقضت مدة التعيين **المقصد**
الرابع في الوصايا وفيه مطالب **المطلب الاول** في اركانها وهي اربعة **الاول**
الوصية وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وتفتقر الى ايجاب وهو كل لفظ دال عليه
مثل اعطوه بعد وفاتي او اوصيت له اما مطلقا كهذا او مقيدا مثل اعطوه اذا مت في سفري
هذا او في سنتي هذه وقبول ولا ينتقل بها الا بعد الموت ولو لم يقبل لم ينتقل بالموت ويكفي
القبول قبله او بعده ما لم يرد ولو رد في حياته جاز ان يقبل بعد الموت ولو رد بعد
الموت وقبل القبول بطلت ولو قبل ثم رد لم تبطل وان لم يقبض على راي **اقول** يريد انه اذا قبل
الموصى له الوصية بعد موت الموصي ولم يقبض ثم رد الوصية لم تبطل الوصية وهو اختيار الشيخ
نجم الدين والمصنف لحصول ملكه بالوصية الجامعة للشرائط فلم يزل الا بسبب ناقل والرد
ليس بناقل **اج** وذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة الى صحة الرد وبطلان الوصية به لانه وان كان
قد ملكه الا انه لم يستقر ملكه الا بالقبض كالموقوف عليه اذا رد فانه يصح وان كان قد ملك
ومع عدم الاستقرار والسند انه عقد لا خيار فيه فلا ينفسخ الا المستقر وغيره والقياس
على الوقف مع بطلانه لا يتم لوجود الفارق اذ بالرد في الوقف لم يحصل القبول الذي هو شرط
او جزء وبها قيل ان الصحيح منع ملكه بدون القبول ومنع رده بعد اقوى من الوصية ورد
جائز بعد القبول وقبل القبض فكذا هنا اما الاول فللتنجيز فيها والتعليق في الوصية والتخيير
اقوى ولهذا قدم منجزات المريض واما الثاني فلا نسلم الحاجة في التبرع بالاعطاء وجوابه
انه قياس مع قيام الفارق فان الملك حصل في الوصية بالقبول بخلاف الهبة كما صرحوا

وخادمه وموضع ولده وضيعته ومن جرى مجراهم

اولم يعد وفاتي م

الظاهر لا يبطل

به واعلم ان الاقسام الممكنة في الرد بالنسبة الى ما قبل الوفاة وبعدها والقبول والقبض ثمانية
فالاربعة التي قبل الوفاة لا حكم للرد فيها قطعاً وما بعد الوفاة فاثنان منه مبطلان للوصية
قطعاً وهما اللذان قبل القبول سواء حصل هناك قبض اولا وواحد لا يبطلها قطعاً وهو ما بعد
القبول والقبض وواحد مختلف فيه وهو ما ذكرناه هنا **قوله رحمه الله** ولو رد بعضاً بطلت
فيه خاصة ولو مات قبل القبول فلوارثه القبول ولو كان قبل موت الموصي به وله فان كان ممن ينعتق على
الوارث ورثته ان كانوا جماعة وقبل قبل الفيه والا فلا ولا ينعتق على الميت ولا تصح الوصية بمصحف
كمساعدة الظالم والانفاق على البيع والكنائس وكتبة التورية والانجيل ولا بالمصحف للكافر ولا
بالعبد المسلم له ولو اوصى له بعبد كافر فاسلم قبل القبول بطلت وبعده بعد الموت يباع عليه وهي
عقد جائز للموصي الرجوع متى شاء بالتصريح او بفعل المنافي وبتصرفه بحيث يخرج عن المسمى كطحن
الطعام وخبز الدقيق وخلط الزيت لا بدونه كالخبز فتيتاً ولا بجحود الوصية **الركن الرابع** في الموصي
ويشترط فيه اهلية التصرف وتمضي وصية من بلغ عشراً في المعروف على راي **اقول** هذا مذهب
الشيخ رحمه الله وزاد الهبة والعتق مع ثلثة شروط بلوغ العشر ووضع الاشياء مواضعها وكونه
في المعروف وكذا ابن البراج وكذا المفيد الا انه منع من الهبة ولم يصرح بالشرط الثالث وتبعهم
سلار وزاد المنع الوقف والمفيد سبلا او تساويا بينه وبين الصدقة وابو الصلاح قال لا
تمضي وصية من نقص عن العشر والمحجور عليه الا فيما يتعلق بابواب البر فظاهره ان بالغ العشر يصح
غيره كذا ابن الجنيد الحق في الصبي بالثمانية في الصبية بالسبع والحقهما بالبالغ الرشيد وابن
حمزة اعتبر المراهق الذي يضع الاشياء مواضعها بالمعروف وجوز ايضاً الصدقة والعتق والهبة
بالمعروف والمصنف تابع الاكثر ذهبا الى مذهب الشيخين لاشتهاره ولكثرة الروايات
به **فمنها** ما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له
في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وقد نقل مثله **ومنها**
ما رواه الشيخ ابو جعفر محمد بن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عليه السلم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته **ومنها** ما رواه عن ابي بصير في الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته
وان كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وغير ذلك من الاخبار
فيه وخالف ابن ادريس في ذلك كله والمصنف في كتبه لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح الاية ولان مناط التصرف في المال معدوم عنه ولحديث رفع القلم وهو يدل
على انه لا حكم لقوله والمصنف في المختلف جعل الاحوط عدم انفاذ وصيته وفيه نظر اذ لا احتياط

للوارث

للوارث مع عدم الحجر عليها نفاذها في الثلث الا ان يريد بذلك انه لا حاجة للوصية الا قبل وصي
الصبي فيه بعد صحة امكان كون الوصية في جهة عام او للطفل وله عليه فلا يقصر الاحتياط
هنا وان اراد به معنى آخر فلا بد من افادته واقامة الدليل عليه وبالجملة فالاقدام على رد ما
تظافرت به الفتوى واشتهرت به الرواية من طريق اهل البيت عليهم السلم مشكل **قوله رحمه
الله** ولو جرح نفسه بالمهلك ثم اوصى بطلت ولو اوصى ثم جرح نفسه او قتلها صحت ويشترط
في موصي الولاية ان يكون ابا او جداً للاب ولو اوصت الام لم يصح ولو اوصت لهم بمال ولا ابي بطلت
في الولاية وفيما زاد على الثلث من المال **الركن الثالث** في الموصى له ويشترط وجوده فلا
يصح للمعدوم ولا للميت ظن وجوده ولا لما تحمله المرأة ويصح للحمل بشرط انفصاله حياً ولو
سقط ميتاً بطلت ولو مات بعد سقوطه فهي لورثته ويصح للاجنبي والوارث والذمي الاجنبي
على راي **اقول** هذا مذهب ابن ادريس ونجم الدين والمصنف وهو ظاهر مذهب الشيخ في الخلاف
ويلوح من كلام المفيد مع تصريحه بان الصدقة يشترط فيها القربة ثم حكم بانه مع انتفائها
يرجع الى مال الورثة بينهم وهو يشعر بان الصدقة على جهة الوصية وابن الجنيد خص
ذلك بما يعضد اهله منه واما الحربي من الكتابي والمشرك **للشيخين** قوله تعالى فمن بدله بعد
ما سمعه وقوله لا ينهاكم الله وقول النبي صلى الله عليه واله على كل كبد حرى اجر ولعدم اشتراط
القربة ولاصالة الصحة ولانها نوع عطية فجازت بعد الوفاة كحال الحياة ولا يرد ذلك الحربي للفرق
بجواز الاستيلاء على ماله بخلاف الذمي فجازت هبته لوصولها اليه بخلاف وصيته اذ لا
على الوصي ايصالها اليه لعدم احترام ماله ولا نعني بالبطلان الا ذلك هكذا ذكره في المختلف
ويشكل بان ذلك لا ينافي الملك وليس معنى البطلان الا ذلك اذ لملكهم يجوز الاستيلاء عليه
لكل مسلم سواء كان من وارث الميت او لا حتى لو اتفق بيد بعض الورثة او الوصي ونوى تملكه
كان ذلك على تقدير تسليم ملك الحربي ومن هنا يظهر قوة ما قاله ابو الصلاح رحمه الله كما
يأتي وذلك لان الحربي ليس من اهل التبرع عليه صدقة اما اذا كان على طريقة التمليك المجرد فلا تتحقق
المانع منه بهذا الدليل وانه يمكن منعه **ولما** رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في رجل اوصى
بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهودياً او نصرانياً ان الله تعالى يقول فمن بدله
الآية وذهب ابن البراج الى المنع مطلقاً لان الوصية نوع موادة منهي عنها تحت النهي وذهب الشيخ
في النهاية وسلار في ظاهر كلامهما وابو الصلاح الى الجواز لذي الرحم لعموم الحث على صلة الرحم
وقيده ابو الصلاح بكونها تبرعاً بصلته ثم قال فاذا اطلق الوصية للكافر الاجنبي لم يجعلها في
او صرح بكونها مكافأة على مكرمة دنيوية او مبتدأة بها لمعنى يا في به **قوله رحمه الله** دون الحربي.

ومملوك الغير وانه اجاز مولاه او تشبث بسبب الحرية كالتدبير والكتابة نعم لو كان مطلقا
وقد ادى شيا صح بنسبة الحرية وبطل التدبير ولو اوصى لعبده او مدبره او مكاتبه او ام ولده
او مكاتبه المشروط او الذي لم يؤد شيا صح ثم يقوم بعد اخراج الوصية او ما يحتمله الثلث
منها فان كان بقدرها عتق ولا شي له وان قصرت قيمته اعتق واعطي الباقي وان كانت اكثر
عتق ما يحتمله واستسعي في الباقي مطلقا على راي **اقول** يريد اذا اوصى لعبده بالنسب
المال الذي قيمته فانه ساواها او زاد عتق وان نقص عتق منه ما يحتمله الثلث مطلقا اي سوا
كانت قيمته ضعف الوصية او لا وهو ظاهر مذهب الشيخ في الخلاف وابي الصلاح وعلي بن
بابويه رحمه الله وابن ادريس ونجم الائمة في الكتابين واستحسنه في الشرايع واستدرك
الشيخ عليه باجماع الفرقة وقال شيخنا المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية وابن البراج
وهو ظاهر كلام سلار انه اذا بلغت قيمته ضعف الوصية بطلت الوصية **لما** رواه الحسن بن
صالح بن حي عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك
بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد اعتق العبد ودفع
اليه ما فضل وهي دالة بمفهومها على الدعوى وذلك لانه حكم بالاستسعا اذا كان الثلث
بازا ثلثة ارباع العبد وبالعتق واعطا الفاضل ان فضل وذلك يستلزم العتق ان ساوى
والاستسعا ان زاد على ثلثة ارباع بطريق الاولى وعدم الاستسعاء ان نقص عن ثلثة
ارباع وذلك يستلزم بطلان العتق لان الاستسعا لازم لعتق بعض العبد في الاكثر
وانتفا اللازم يدل على انتفا الملزوم فينتفي عتق ذلك البعض وظاهر انتفا عتق الباقي
لعدم احتمال المال له وهذه الحجة انما تتم لو انه من اين يقع التحديد بالضعف فانه متى
نقص عن ثلثة الارباع كان وافيا بالمفهوم الا انه يقال بذلك حوالة على ما اذا اعتقه وعليه دين
فانه لا ينفذ العتق فيه الا اذا كانت قيمته ضعف الدين وهو جيد وسند الاول ضعيف
فان الحسن بن صالح زيدي لا يعمل على ما ينفرد به على ان المفهوم ضعيف فحينئذ لا مرجح الا
عمل الاصحاب وذهب المصنف في المختلف الى صحة الوصية ان كان بالجزء المشاع كالثلث
وينعتق منه بقدره مطلقا ولو بالجزء المشاع نفسه والوصية له بنفسه صحيح والفاضل
استحقه بالوصية لانه يصير حرا فملك بالوصية فصح كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه
ما فضل منه وبما دلت عليه الرواية وبطلانها ان كانت بمعين اذ لا يجوز التخطي الى رقبته لانها
غيرها فتكون تبديلا للوصية منهيا عنه والعبد لا يملك فلا تصح الوصية له ولعموم قول احدهما
عليهما السلم لا وصية لمملوك فانه يشمل مملوك الغير ومملوك الموصي وهذا الذي اختاره يظهر

من

من كلام ابن الجنيد رحمه الله ولا يخلو عن نظر ولهذا توقف فيه في القواعد وذلك لانه وان صحت
الوصية له بنفسه لانه في معنى التدبير الا انه انما ملك نفسه بثلثها فقضيته للاشاعة فيعتق فلم
يلزم صرف باقي الوصية الى الثلثين الاخرين وما الفرق بين صرف الباقية الى الثلثين الاخرين
وبين صرفه الى المعين فان ذلك خارج عنه قطعا كالمعين فظهر المنع من صحة تحريره باجمعه وان
اراد ان الثلث صار حرا فصحت الوصية بالثلثين واذا ملكها صرفت في عتقه لوجوب السعاية
عليه ولا يتغير حال ذلك عما يحصل بالسعاية قلنا في الحقيقة صحت الوصية بثلث الثلثين وعلى هذا
لا يستوعب العتق واذا كان من طريق السعاية فالتخيير اليه في جهات الفقهاء انه لم ينبغ ان
ذلك يصير وقفا في عتقه **قوله رحمه الله** ولو اوصى بعتق وعليه دين قدم الدين وصح مطلقا
على راي **اقول** يريد بقوله مطلقا سواء كانت قيمته ضعف الدين او اقل ذكره ابن ادريس ثم تردد
ونجم الدين لان الدين مقدم على الوصية ولما رواه الحلبي في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام
بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعي العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى وقال
الشيخ في النهاية والقاضي انه اذا كانت قيمته ضعف الدين صح العتق وسعى في خمسة اسداس قيمته
ثلثة للديان وسهمان للورثة لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم في
رجل مات وترك عبدا ولم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستماية درهم ودينه خمسماية درهم فاعتقه
عند الموت كيف يصنع به قال يباع فيأخذ الغرماء خمسماية ويأخذ الورثة ماية درهم فقال فان
كانت قيمته ستماية درهم ودينه اربعماية درهم قال كذلك يباع العبد فياخذ الغرماء اربعماية وياخذ
الورثة مايتين ولا يكون للعبد شي قال قلت فان كانت قيمة العبد ستماية درهم ودينه ثلثماية درهم
قال فضحك ثم قال بعد كلام قال لان يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه
للورثة ويكون له السدس **وجوابه** ان الرواية لا تدل على مطلوبه رحمه الله لانها وردت في
العتق المنجز والشيخ اورد في باب الوصية ولو سلم فالرواية الاولى اقوى لاعتضادها بالاصل
وابن ادريس فالحكم بصحة العتق المنجز بناء على اصله من المنجزات الا انه لا ينفذ بما يكون قيمته
ضعف الدين او غيره والشيخ نجم الدين عمل بمضمونهما لتصحيح الروايتين وعدم توجه الاضرار
على الوارث والديان **قوله رحمه الله** فان فضل شي عتق ما يحتمله ثلث الباقي وسعى في
الا لاضعف الوصية لانه نصيبه لولاه على راي **اقول** اذا اوصى الانسان لام ولده ففيها للاصحاب
فيه اقوال **ا** ما ذهب اليه المصنف طاب ثراه في هذا الكتاب ظاهرا انها تعتق من الوصية فان
فضل منها شي عتق من نصيبه ولدها وهو اختيار ابن ادريس ونجم الدين في الشرايع لتاخر الارث

عن الوصية والدين فضية للابن فلا يملك منها شيئا الا بعد الوصية **واجيب** بان المتأخر عن
الدين والوصية استقرار الملك لا نفس الملك لامتناع بقاء الملك بغير مالك **ب** انها تعتق من نصيب
الولد وتاخذ الوصية وهو مذهب الشيخ في النهاية ونجم الائمة في النكت والمصنف في المختلف
لانتقال التركة الى الورثة من حين الموت فتستقر ملك ولدها على جزء منها فيعتق فقد صادف
استحقاقها الوصية عتقها من نصيب الولد فتستحق الوصية ولما رواه الشيخ رحمه الله في التهذيب
عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة عن ابي الحسن عليه السلم في رجل
اوصى لام ولده بالفي درهم فقال تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق
من نصيب ولدها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به **ج** انها تعتق من ثلث الميت وتاخذ الوصية وهو
مذهب الشيخ ابي جعفر محمد بن بابويه رحمه الله لصحيحة ابي عبيدة حين سال ابا عبد الله
عليه السلم عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر
للورثة ان يسترقوها قال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به قال في المختلف يمكن حملها
على ما اذا اوصى بعتقها ايضا وربما حملت على كون نصيب ولدها ما يقابل الثلث **د** قول ابن الجنيد
انها تعتق من الوصية او نصيب الولد وتعطى بقية الوصية والاقرب اختيار الشيخ لبناء العتق على
التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن ثم وصية ولا مال للميت سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت
في الباقي لبقية الورثة مع انه لا تقديم لبعض الورثة على بعض في الارث ضرورة تساويهم فيه كذا
قال المصنف رحمه الله **قوله رحمه الله** فان قصر عتق الباقي من النصيب والوصية للذكور
والاناث تقتضي التسوية الا مع التفضيل وكذا الاعمام والاخوال على راي **اقول** هذا مذهب ابن
ادريس ونجم الائمة والمصنف في المختلف والقواعد للاصل وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج
الى قسمته اثلاثا للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وروى ذلك ابن الجنيد عن الباقر عليه السلم
ورواه الشيخ باسناده عن زرارة عن الباقر عليه السلم في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله
فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وجوابها الطعن في السند لان فيه سهل بن زياد الا
انه رواه ابن بابويه في الصحيح ورواه محمد بن يعقوب في الحسن فحينئذ يمكن حملها على انه جعلها بينهم
على كتاب الله **قوله رحمه الله** والوصية لاقاربه للمعروفين بنسبه وللاقرب للوارث في
ترتيبه ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب وللقوم لاهل لغته ولاهل بيته للاولاد والاباء والاجداد
وللعشيرة والعترة للاقرب اليه نسبا وللجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جهة والوصية
للفقراء تنصرف الى فقراء نحلته ولو مات الموصى له اولا فالاقرب البطلان وقيل ان لم يرجع
الموصي فهي لورثة الموصى له **اقول** اقرب المذهبين البطلان لان انتقال الموصى به اليهم اما عن الموصى

له

له او عن الموصي ولا سبيل الى احدهما اما الاول فلان المنتقل اليهم اما القبول او متعلقه والثاني
باطل اجماعا ضرورة عدم دخوله في ملكه الا بالايجاب والقبول والوفاة ولم يحصل سوى الايجاب
والاول ايضا باطل لان القبول في العقود لا يورث كقبول البيع والهبة وغيرهما واما انه لا سبيل
الى الثاني وهو انتقاله عن الموصي فلان الموصي لم يقصدهم بالوصية اذ المقصود انما هو مورثهم
ويؤيده ما رواه ابو بصير و محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سئل عن رجل
اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وهو اختيار ابن الجنيد وحمل الشيخ في الاستبصار
قوله عليه السلم ليس بشيء على انه ليس بشيء ينقض الوصية بل الوصية على حالها لمن ثبت لورثته او
يحمل على ان الموصي رجع في الحياة والقول المحكي في الكتاب هو المشهور بين الاصحاب ورواه ابن بابويه
رحمه الله واختاره المفيد رحمه الله والشيخ وهو ظاهر اختيار نجم الائمة لان القبول حق للمورث
فينتقل الى الوارث كالخيار ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين في رجل
اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال
ومن اوصى لاحد شاهدا او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان
يرجع في وصيته قبل موته واجاب المصنف في المختلف بمنع انتقال كل حق كما قلناه في عدم انتقال حق
قبول العقود واما الخيار فاستقر حق الورثة وعن هذه الرواية بان في طريقها محمد بن قيس وهو
مقول على جماعة احدهم ضعيف فلعله الراوي واختار فيه الاول **قوله رحمه الله** ولو لم يخلف احدا
فلورثة الموصي ولو قال اعطوه كذا ولم يبين الوجه صرف اليه يعمل به ما شاء وتستحب الوصية لذي القرابة
وارثا كان او لا **الركن الرابع** في الموصى به وفيه فصلان **الفصل الاول** في جنسه وشرطه
فيه الملك فلو كان كلب صيد او ماشية او حائط او زرع لا كلب هراش ولا خنزير ولا خمر وخروجه
من ثلث التركة او اجازة الورثة فان قصر الثلث بطل الزائد مع عدم الاجازة سواء كان عينا او منفعة
ولو اجاز البعض اخرج بنسبة نصيبه من الاصل وبنسبة نصيب غير المجيز من الثلث ويعتبر الثلث
وقت الوفاة فلو اوصى بالنصف واجاز احد الوارثين اخذ من نصيبه النصف ومن نصيب الاخر
الثلث وتمضي الاجازة بعد الوفاة وقبلها على راي **اقول** لا خلاف في ان الاجازة معتبرة بعد الوفاة
واما قبلها فللاصحاب فيها قولان احدهما اعتبارها وهو اختيار ابن الجنيد والشيخ وابن حمزة
ورواه الصدوق في الصحيح وهو ظاهر اختيار الشيخ نجم الدين وهو مختار المختلف والظاهر ان
ابن عقيل اعتبارها لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان المنع لحق الورثة فاذا اجازوا
سقط كما لو رضي المشتري بالعيب ولان استحقاقهم المال دائر بين الموصي والوارث فاذا رضي كل
منهما لزم لانه حق لهما ولما رواه منصور بن حازم في الصحيح ومحمد بن مسلم في الحسن كلاهما عن الصادق

عليه السلام رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية
هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته
وادعى الشيخ على ذلك اجماعنا والثاني عدم اعتبارها وهو مذهب شيخنا ابي عبد الله المفيد
وسلار وابن ادريس لانها اجازة فيما لا يستحقونه فجرت اجازتهم مجرى ردهم **واجاب**
المصنف بمنع التوقف على الاستحقاق فانه يكفي شارعية والفرق بين الرد والاجازة اذا وقعا
حال الحياة ان الرد يقتضيه دوام الوصية فهو كتجديدها فكونه واقعا في حاله بخلاف الاجازة فان
الدوام يؤكدها **قوله رحمه الله** وليس ابتداء عطية ولو اوصى بثلث عبيده فاستحق ثلثاهم
انصرفت الوصية الى المملوك ولو اوصى بما يقع على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل ولو لم يكن
الا المحرم بطلت ان لم يمكن ازالة المحرم ولو ضاق الثلث عن الواجب وغيره ولا اجازة بدي
بالواجب من الاصل والباقي من الثلث مرتبا ولو كان الكل تبرعا واجب بدي بالاول فالاول
ولو اوصى بعتق عبد يخرج من الثلث اجبر الوارث على عتقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته
حين العتق لا الوفاة فالكسب قبله للورثة ولو اوصى بعتق رقبة في كفارة اجزأه اقل رقبة يجزيه فان
اوصى بثمنه زائدة اخرجت الزيادة من الثلث ولو اوصى بالحج اقتصر على اقل المراتب ولو اوصى
بالعليا اخرجت الادنى من الاصل والزيادة من الثلث ولو لم تف الادنى وما يحمله الثلث بالعليا
اخرجت الادنى وبطلت الزيادة ولو اوصى بالمضاربة بالتركة على ان الربح نصفان بين العامل والوارث
صح ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لاخر كان رجوعا وعمل بالاخيرة لو اشتبه اقرع ولو نص على
عدم الرجوع بدي بالاول وكذا يبدأ بالاول لو اوصى بثلثه لزيد وبربعه لاخر وبسدسه لثالث ولو
اوصى بعتق مماليكه دخل المنفرد والمشترك ولا تقويم على رأي **اقول** هذا مذهب الشيخ في المبسوط
وابن ادريس ونجم الدين لانه لا يملك الا بالموت اذ التقدير لكذب ابينّاه فلا تقويم حينئذ وهو
مختار القواعد وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والمصنف في المختلف الى التقويم لانه اوجد
سبب السراية في العتق لاستناد العتق في الحقيقة اليه ولهذا له الولاء فهو جار بسببه ويؤيده ما
رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن الرجل تحضره الوفاة وله المماليك لخاصة
نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في
الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار **قوله رحمه الله** ولو اوصى بازيد
من الثلث لاثنين فلهما ما يحمله الثلث ولو رتب بدي بالاول ودخل النقص على الاخير ولو اوصى
بالنصف فاجاز الوارث ثم ادعى الغلط احلفوا على الزائد اما لو اوصى بعين في اقوى اخرج
من الثلث لم يقبل ولو اوصى بالثلث مشاعا فللموصى له من كل شيء ثلثه ولو اوصى بعين يحملها الثلث

ملك

ملك الموصى له بالموت والقبول ولو كان بعض المال غائبا وقصر الموجود عن الثلث سلم اليه من العين
ثلث الموجود وكلما حصل من الغائب شيء اخذ منها بنسبة ثلثه ويجب العمل بمقتضى الوصية اذا
لم ينافها الشرع ويخرج الوصية من جميع ما خلفه ويحتسب دينه وان كانت صلحا عن العمد وارش
الجراح من التركة **الفصل الثاني** في المبهمة اذا اوصى بجزء من ماله فالسبع وبالسهم
الثمن وبالشيء السدس وقيل ما يرجع الى الوارث مثل الحظ والقسط والنصيب والقليل والكثير
والجزيل والجليل والحقير والنزر والعظيم قول الوارث لو ادعى الموصى له علمه بقصد الموصى ولو
اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها جعل في البر على رأي **اقول** هذا مذهب الصدوق والمفيد
والشيخ في اكثر كتبه وابن البراج ونجم الدين للنهي عن التبديل وجعله ميراثا تبديل ولخروجه
بالوصية عن ملك الورثة وقد خفي على الله فيصرف في وجوه البر لكثيره من الاموال المجهولة المستحق
ولما رواه محمد بن زياد قال كتبت اليه يعني علي بن محمد عليه السلم اساله عن انسان يوصي بوصية
فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها
في البر وذهب الشيخ في جواب المسائل الحائريات الى انه يعود ميراثا وهو ظاهر اختيار
ابن ادريس لامتناع القيام بالوصية لعدم التعيين ولم يذكر غيرها فيكون منفيا بالاصل فيبقى
على ملك الورثة واجيب بانه عدم التعيين لا اثر له في بطلان مطلق الوصية **قوله رحمه
الله** ويدخل جلية السيف فيه قيل والجفن ولو اوصى بصندوق او سفينة او جراب دخل
المظروف على رأي **اقول** هذا مذهب الصدوق وابن الجنيد والشيخين وابي الصلاح وابن
البراج ونجم الدين وان اختلفت عباراتهم فان الشيخ قيد الموصي بالعدالة وعدم التهمة واطلق
الباقون وابن ادريس والظاهر ان مراد الشيخ الاقرار ويعولون على رواية عقبة بن خالد عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها
الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها استثنى ما ليس للورثة شيء والمفيد
اللفظ الصندوق بالقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم ونحوه قال ابو الصلاح واما
الشيخ اطلقا ويعولون جميعا على ما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلم قال سالته عن رجل
اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال
فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وفيه مال فقال الورثة
انما لك الصندوق ليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلم الصندوق بما فيه له والمصنف
عمم الحكم في الظرف والمظروف وليس في الروايات دلالة عليه صريحا الا ان يدعى حمل السؤال
ونقل الشيخ نجم الدين في الشرائع قولا اخر واستبعده والظاهر انه المنع منه الاخ وله المصنف

في المختلف قال ان وجد مشتريه حالية او مقالية تقتضي دخول الظروف دخل والا فلا كما لو اوصى
للمرتفع بالكيس او لو كلبه بالصندوق وحمل الروايات على ذلك **قوله رحمه الله** ولو اوصى
باخراج وارث بطل على رأي وصح من الثلث على رأي **اقول** البطلان مذهب الشيخ وابن البراج
وابن ادريس ونجم الدين لانها وصية بغير المعروف اذ هي مخالفة لمقتضى الكتاب كقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض وقوله يوصيكم الله في اولادكم ولما رواه سعد بن سعد قال سالته
يعني الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع
فقال عليه السلام لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه ويفهم من كلام الصدوق
الجواز مستدلا بالحديث المذكور في الرواية وهي ما رواه محمد بن يحيى عن وصي علي بن السري عن الكاظم
عليه السلام حيث سأله ان علي بن السري اوصى الي باخراج ولده جعفر من الميراث وكان قد
وقع على ام ولد لابيه فقال عليه السلام اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال الوصي
فرجعت فقدمني ابنه الى ابي يوسف القاضي فامرني بالدفع اليه فقلت اريد ان اكلمك قال فادن
فدنوت بحيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه
من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة واخبرته وسالته فامرني ان
اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا قال آلله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال
لي انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك **اقول** وهذا هو المعروف
بحديث ابن الموسوس وهو مجهول وفي عقلاء المجانين والرأي الاخر هو صحة اخراجه من الثلث
احتمله الشيخ نجم الدين واختاره المصنف في المختلف وغيره اذ اخراجه من التركة مستلزم
لتخصيص باقي الورثة بها فكانه اوصى لغيره بها فيمضي من الثلث ويمنع حرمان الموصى باخراجه من الثلث
ومشاركته في الباقي ان كان مع مساو واختصاصه ان لم يكن ويلزم منه انه لو اجاز الوصية بالاخراج
كان مباينا في الجميع لمن عداه ومنع بعضهم الاستلزام لان اخراجه اعم من الوصية لهم ولا يستلزم
العام الخاص وان الشيخ قصر الحكم بالرواية على القضية لجواز علمه عليه السلام بما يوجب ذلك واعلم
ان الرواية وردت في اخراج الولد فلو فرض العمل بها فيه لم يتعد الى غيره لمخالفة الاصل وانما
الاصحاب تعرضوا المسئلة في الوارث فلو كان الفرض في الولد كان حسنا تبعا لصورة الرواية
قوله رحمه الله ولو قال اعطوه احد رؤوس غنمي تخير الوارث والوصية بالجنس افضل من الربع
وبالربع افضل من الثلث وتصح الوصية بالحمل ان جاء لدون ستة اشهر او لعشرة مع الخلو
من زوج او مولى لا لازيد وبحمل الامة والدابة والشجرة ولو قال ان كان في بطنها ذكر فله كذا وان
انثى فكذا فهم صح فان خرجا فلهما ولو اتى بالاداة وخرجا بطلت ولو اوصى بالمنفعة مدة او

على التابيد قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا فللموصى له بقدره وطريق التقويم في المؤبدة
ان تقوم العين مسلوبة المنفعة تلك المدة ثم تقوم مع المنفعة تلك المدة فيعلم القيمة وفي المؤبدة
قيل تقوم العين والمنفعة معا وتخرجان من الثلث لان عبدا لا منفعة له لا قيمة له وقيل تقوم الرقبة
على الورثة والمنفعة على الموصى له فاذا قيل قيمة العبد بمنفعته مائة وقيل قيمته ولا منفعة فيه عشرة
فيعلم ان القيمة تسعون **اقول** حكى الشيخ في المبسوط في هذه المسئلة ثلثة اقوال **احدها**
تقويم العين والمنفعة معا على الموصى له وتخرجان من الثلث لان الفصل بين العين انما هو المنفعة
فاذا استحقها الغير على التابيد كان بمنزلة اتلاف الرقبة فيبقى قيمتها ولقائل ان يقول اذا
كان العبد بغير منفعة لا قيمة له فالقيمة انما هي للمنفعة فلا حاجة الى تقويم العين على الورثة
ولا على الموصى له وهذا هو القول الثاني وله ان يقول منع خروجه عن التقويم اذ يصح بيعه
وعتقه حتى في الكفارة على احتمال وما هذه حقيقته يستحيل خلوه عن القيمة فحينئذ يحسب الرقبة
على الورثة والمنفعة على الموصى له لانتقال العين الى الوارث والمنفعة الى الموصى له وهذا هو
القول الثالث ولعله الاقرب والحيلولة هنا ليست شاملة لجميع المنافع لاستثناء العتق كما
ذكرناه سلمنا لكن الحيلولة لا توجب الضمان وانما يتحقق الضمان بعادية الغاصب بسبب العدوان
وهو غير متحقق هنا والشيخ في المبسوط اختار الثاني **قوله رحمه الله** وليس لاحدهما
التزويج وللموصى له اجارة العين فان اتلفها متلف اشتري بقيمتها مثله ونفقة الموصى بخدمته
على الوارث ويتصرف الموصى له في الخدمة والورثة في الرقبة ببيع وعتق ولا يبطل حق الموصى له
بالبيع ولو اوصى بلفظ مشترك كالقوس تخير الوارث ان كان الجميع له او فقد اعتبر ولو كان له احدها
تعين ان اضاف ويحمل الظاهر على ظاهره الا ان يعين غيره والمتواطي تخير الوارث في التعيين
باحد جزئياته **اقول** لا فرق بين الوصية باللفظ المشترك او بالمتواطي في الحكم وهو تخيير
الوارث في اعطاء كل ما صدق عليه اللفظ مع تساويهما في حقيقة المعنى فان المشترك هو اللفظ الموضوع
لحقيقتين فما زاد وضعا اولا من حيث هو كذلك كالقوس والعود والمتواطي هو اللفظ الموضوع
لمعنى يقع على كثيرين كالعبد والجارية وهنا لا اشكال في تخيير الوارث اذ الوصية بالمتواطي
وصية بالماهية الصادقة على كل منها فالمقصود تلك الماهية والخصوصية تابعة واما في المشترك
فيحتمل ذلك ايضا لصدق الاسم ويحتمل القرعة لتقدم الوصية على حق الوارث فلا يقبل تعيينه
لتفاوت الغرض فيه وضعفه بان القرعة بيان لما هو معين في نفس الامر لا لمبهم ولو قال
ولو كان له احدها تعين ان اضاف اليه بان قال قوسي وليس له الا واحد كقوس النشاب مثلا
تعينت للعطية لصدق اللفظ عليها واضافتها اليه فيتخصص ويحمل الظاهر على ظاهره

كما لحقيقة وهي استعمال اللفظ فيما وضع له الواضع له في اصطلاح المتخاطبين كما اذا قال اعطوه
دابة فانه يعطي الفرس الا ان يكون هناك قرينة صارفة الى ذلك او ابتداء فانه يعطي الجميع الا ان يريد بالداية
الحمار مثلا او بالاسد عبدا شجاعا ويعلم ذلك منه بقرينة حالية او مقالية فيتبع ارادته وقال ابن الجنيد
اذا اوصى له بدابة لا يعطى من الابل والبقر بلا خلاف لعدم تسميته دابة عرفا وهو نزاع لفظي **قوله رحمه الله** ولو اعطاه الحبيب لو قال اعطوه رأسا من البقر فات الا واحدا تعين ولو ماتوا بطلت
ولا تبطل بالقتل ولو اوصى بعتق عبيده ولا شيء غيرهم ولم تجز الورثة عتق ثلثهم بالقرعة ولو رتبهم بدي
بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ولو اوصى بعتق عبد مخصوص فمع استحبابه وللورثة ان يعينوا
ولو اوصى بعتق مؤمن وجب ولو بانت بالخلاف اجزأت ولو تعذر العتق من لا يعرف بنصب ولو اوصى
بعتق رقبة بثمن معين فوجد باكثر لم يجب وتوقع الوجود ولو وجد باقل اعتق واعطى الفاضل ولو اوصى
بمثل نصيب احد الورثة اعطي مثل نصيب الاقل **المطلب الثاني** في الاوصياء يشترط في الوصي
العقل والاسلام والعدالة على رأي **اقول** لا خلاف في اعتبار العقل والاسلام في الوصي لكن يعتبر
في المنضم الى الكامل اجماعا لجواز زوال المانع كالصبي والاقوى المنع ايضا واما العدالة فقد اعتبرها
المصنف هنا وفي القواعد وتردد في التحرير واعتبارها اختيار الشيخين واتباعهما لان الوصية
امانة ولا ينبغي ائتمان الفاسق بل لعدم الامانة وذهب نجم الدين في النافع والمصنف في المختلف الى عدم الاعتبار
لانها ولاية تابعة لاختيار الموصي كالوكالة ومنع كبرى القياس في الدليل اذ يجوز ايداع الفاسق
وتوكيله وهذا القول هو الذي نصره ابن ادريس بعد تردده ولقائل ان يفرق بين الوكالة والوصية
بمراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت ولانه في الوكالة مسلط على مال نفسه وهنا على مال الطفل
ولانه كتوكيل الوكيل الذي يشترط فيه العدالة ولعل الاقرب الاول لانه لولاه للزم الركون الى الظالم
اذ الفاسق ظالم وهو منهي عنه ورد بانه انما يقبل ان اخبار الوصي مقبول ولا شيء من اخبار الفاسق بمقبول
اما الصغرى فظاهر لقبوله في النفقة واما الكبرى فللآية وما الكبرى فلقوله ان جاءكم
فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة ويشكل بانه ان اريد به القبول بغير بينة منعنا الصغرى
وان اريد مطلقا منعنا الكبرى لقبول قول الفاسق بيمينه في كل ما يقبل فيه قول العدل واما الكبرى
المراد بها في طريق الرواية **قوله رحمه الله** ولو اوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته واستبدل به الحاكم
والحرية الا باذن المولى والبلوغ الا ان يضم الى الصبي بالغا ولا ينفذ تصرفه حال صغره وينفذ
تصرف الكبير حتى يبلغ ولو مات الصبي او بلغ مجنونا تصرف الكبير منفردا او ليس للصبي بعد البلوغ
الاعتراض فيما انفذه البالغ مشروعا ويصح ان يوصي الكافر الى مثله والوصية الى المرأة ويعتبر
الصفات حال الوصية وقيل حال الموت **اقول** يريد بالصفات البلوغ والعقل والاسلام

والعدالة والحرية وانتفاء الوصي الى فعل ما اوصى فيه وفي وقت اعتبارها ثلثة اقوال نقلها الشيخ في المبسوط
مع انتفائه في الاقوال الاول اعتبارها حالة الوفاة **ا** انما يعتبر حال الوصية لانها حالة القبول والركون
اليه ومخاطبته بالعقد وحال الوفاة لانها حال ثبوت التصرف له وهو اختيار الشيخ وابن
ادريس وظاهر اختيار نجم الدين **ب** اعتبارها حالة الوفاة لانها حالة ثبوت الولاية ولا عبرة بالمتقدم
لعدم نفوذ تصرفه حينئذ **ج** اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية الى حين الوفاة احتياطا
قوله رحمه الله ولو اوصى الى اثنين واطلق او شرط الاجتماع لم يجز الانفراد ولا يمضي تصرف
احدهما لو تشاحا بل يجبرهما الحاكم عليه فان تعذر استبدل ولو مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه
معينا ولو مات او فسق لم يضم الى الآخر ولو سوغ لهما الانفراد جاز تصرف كل منهما منفردا
والقسمة ولو رد الموصى اليه بطلت ان علم الموصي والا فلا ولو عجز ضم اليه الحاكم ولو فسق وجب عزله
واقامة عوضه ويصح الوصية بالولاية لمن يستحقها كالاب والجد له ولو اوصى بها على الكبار اولاده
لم يجز ولو اوصى بالنظر في مال ولده وله اب فالولاية للجد دون الوصي ولمن يتولى مال اليتيم اجرة مثله
ولو اوصى اليه بالنظر في شيء خاص لم يتعد غيره ولو مات بغير وصية فالولاية للحاكم ولو تعذر جاز لبعض
المؤمنين ولو اذن للوصي ان يوصي جاز والا فلا على رأي **اقول** الموصي اما ان يمنع الوصي من الايصاء
فلا يجوز اجماعا او يأذن فيجوز اجماعا والخلاف مع السكوت فذهب المصنف كما ترى الى المنع
من الايصاء وهو مذهب شيخنا المفيد وابي الصلاح وابن ادريس ونجم الدين لبطلان الاذن ولانه
الاصل عدم جواز تسلط الغير على مال الميت ولانه ولاية تتبع لاختيار الموصي وهو منصوص وذهب
الشيخ في النهاية وابن الجنيد والقاضي الى الجواز لجواز التوكيل فكذا الايصاء ولان الوصي يملك ما
ملكه الموصي فكما جاز للجد الايصاء فكذا له ولما رواه الصفار في الصحيح قال كتبت الى
ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية
الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله والجواب
ان المراد بالحق هنا حق الايمان واجيب بانا لا نسلم انه ملك ما ملكه الموصي لان ملكه في الحياة
فلم يملك ما بعد انقطاعه بالوفاة واما الرواية فحملها المصنف في المختلف على ما اذا اوصى الموصي
بذلك وليس قال عليه السلام ان كان له قبله حق وهو اولى من حمل الحق على حق الايمان **قوله رحمه الله**
والوصي امين لا يضمن الا بالتفريط او مخالفة الموصي ويجوز له استيفاء دينه من تحت يده من غير حاكم وان
كان له حجة وان يشتري لنفسه من نفسه بثمن المثل **المطلب الثالث** في الاحكام يجب العمل بالوصية
على كل من علم بها حتى ولو انما تثبت الوصية بالولاية بشاهدين عدلين وتثبت الوصية بالمال بشاهد ويمين
مع اليمين شهادة اربع نساء في الجميع وواحدة في الربع واثنتين في النصف وثلث في ثلثة ارباع

وانثيين مثل تقبل الابنة ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر به الولاية ولا اقرار بما يوجب
تخطئ وان علم الورثة بالبعض لم يجب البانية واذا اوصى بوصية ثم اوصى بعضها جمعا علها بالثانية ولو قال
اعطوه مثل نصيب ابني او بنتي وليس له غيره فالوصية بالنصف فان اجاز اخذها التركة والا اخذ
الثلث ولو كانا اخرتا الوصية بالثلث ولو قال مثل نصيب بنتي ومعها زوجة خاصة ولجاز با فله
سبعة من خمسة عشر وكذا البنت وللزوجة سهم والباقية للبنت ولو اجازتا احدهما خاصة ضرب
فريضة الاجازة في وفق عدمها واخذت من كل منهما بالنسبة ولو اوصى له بمثل احدى زوجاته
الاربع مع البنت فله سهم من ثلثة وثلثين ولو قال اعطوه مثل ابني مع بنته فله سهمان من خمسة
مع الاجازة ومع عدمها الثلث ولو اجاز احدهما اخذ من نصيبه الخمسين ومن الاخر الثلث ولو
اوصى بنصيب ولده احتمل المثلية والبطلان **اقول** وجه اختيار المثلية اي صرفه الى مثل نصيب
ولده ان اللفظ اذا تعذر حمله على حقيقته حمل على مجازه وهو هنا كذلك صرفا لكلام المسلم عن العبث
ولانه وصية بجميع المال او ببعضه وكان صحيحا فانه موقوف على الاجازة وهو اختيار فخر الدين ووجه
البطلان فانه وصية بمستحق ولده فجرى مجرى الوصية بمال ولده وانه باطل ولانه لو صحت الوصية لتوقفت
على بطلانها الذي يتوقف على وجود نصيب للابن ولا نصيب له حتى تبطل الوصية اذ لا يملك الا بعد
خروج الوصية او بطلانها والخروج غير متحقق فبقي البطلان ويمكن الجواب بان المراد نصيبه
بالقوة لولا الوصية هذا مع ان الوصية مع الصحيح ليست بعين النصيب حتى يلزم المحال انما هي
بمثله **قوله رحمه الله** ولو اوصى بمثل نصيب القاتل بطلت ولو اوصى بضعف نصيبه فمثلاه
والضعفان ثلثة امثاله على راى وكذا ضعف الضعف **اقول** نقل الشيخ في الخلاف عن كافة الفقهاء
والعلماء ان الضعف مثلا الشيء واحتج بقوله تعالى ضعف الحياة وضعف الممات فاولا لقهم اجزاء
الضعف وبما روي ان عمر اضعف الصدقة على نصارى بني تغلب ومن المعلوم انه كان ياخذ منهم
زكاتين من كل اربعين شاتين وقال ابو عبيد بن سلام ضعف الشيء مثله لقوله تعالى يضاعف
لها العذاب ضعفين ولا خلاف في وجوب حدين عليها وقال ابو عبيدة بن المثنى ضعف الشيء
هو مثله وضعفاه هو مثلاه وقال الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او
اكثر وكذلك الاضعاف والمضاعفة وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه وقال الجوهري ضعف
الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله وما اختاره المصنف هنا من ان الوصية بضعف النصيب
مثلاه هو مذهب الفقهاء وفخر الدين اخذا بالمتيقن ولاضافة الضعف الى النصيب وهو مثلاه فيكون
ثلاثة هكذا حكاه الشيخ في الخلاف وفي هذا الاستدلال نظر واختار في المبسوط والخلاف
انه اربعة امثاله وهو مذهب ابي ثور لان الضعف المثلان وقد ثناه فيجب اربعة امثاله واما

ضعف

الكابن

ضعف الضعف فالقول بانه ثلثة امثاله يبنى ذكره فخر الدين وهو مخالف لمذهب الشيخ في الخلاف
والظاهر انه اتفقا على الاربعة ومخالف ايضا النقلين لان الضعف ان كان هو المثل فهو مثلان
ويحتمل واحدا لانه في قوة مثل المثل وان كان مثلين فهو ستة امثال الا ان يقال هو في الاول مثلان
وفي الثاني بتقديره فيكون اربعة امثال وان قيل انه في الاول مثل وفي الثاني مثلان كان ثلثة امثال
الا انه تحكم وربما قيل ان الضعف هو ضم الشيء الى مثله فالضعف الاول مثلان والثاني ضم مثل اخر
اليهما فيكون ثلاثة وهذا مبني لو قال ضعفا النصيب اما ضعف الضعف فانه يضم مثلا الضعف الذي
اعتبرتم بانه مثلان فيكون اربعة ويكون الوصية بالمضاف لا به وبالمضاف اليه والا لكان ستة كما مر
قوله رحمه الله ولو اوصى بمثل نصيب مقدر لو كان اعطى ما يعطيه مع وجوده فلو كان له ابنان
واوصى بان يعطى مثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى له بعبد ولاخر بتمام الثلث ثم تجدد عيب
قبل تسليم العبد فللموصى له الاخر التكملة بعيبه وضع قيمة الصحيح **اقول** لكن قيمة العبد مائة والمال
خمسمائة فاذا حدث في العبد عيب نقصت قيمته فلنفرض نقصها خمسين فنقول صار المال حينئذ
خمسمائة وخمسين هذا اذا كان حدوث العيب قبل الوفاة فاذا اخذ الموصى له العبد فضل من الثلث
بعد اسقاط المائة ثلثة وثمانون وثلث وهي التكملة الموصى بها ولو فرض موت العبد كان الموصى له الثاني
ستة وستون وثلثان والاقرب انه في الصورتين ياخذ مائة لانه يصل الى الورثة الثلثان وزيادة **لا
يقال** يلزم من هذا ان يعتبر الثلث حين الوصية وهو باطل لان الاعتبار بالثلث عند الوفاة **لانا نقول**
هو جزء والعبد المعيب او التالف محسوب منها بالنظر الى الاول فهو كالباقي كما لو اعتق الميت عبيدا
الثلث فمات واحد وظهرت القرعة عليه وكذا لو فرض نقص المال غير العبد كان نقص ما به مثلا
دخل النقص قطعا على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد اما لو كان
تلفه بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة فانه يكون محسوبا عليهم قطعا بمعنى ان الموصى له الثاني
يكون له المائتان هذا كله على تقدير ان يكون بعد وضع قيمة العبد صحيحا في الثلث فضل اما لو كان
مستوعبا له بطلت الوصية للثاني **قوله رحمه الله** ولو انتقل الى المريض من يعتق عليه بغير عوض
عتق وورث وكذا ان كان بعوض يخرج من الثلث والا عتق الثلث على راى **اقول** اذا انتقل الى
المريض من ينعتق عليه كابنه مثلا فاما ان يكون بعوض او بغيره وعلى التقديرين فاما ان يكون الملك قهريا
او اختياريا ثم اذا ملكه بعوض فاما ان يكون العوض موروثا او لا فالاقسام ستة الاول ان يملكه بعوض
موروث اختيارا كما لو اشترى فان المبرات منه الاصل علينا بسببيته فانه يكون من الاصل وهو ظاهر
ومن قال انما منه الثلث ففيه وجهان احدهما انه يعتق من الثلث كما اختاره المصنف هنا وفي الاحكام
المعنوية من القواعد لانه تملكه باختياره وسبب في عتقه فجرى مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل

117

الادهم كونه من الثلث

المصنف

القادر على السبب قادرًا على المسبب كالجاني **وثانيها** انه يعتق من الاصل وهو اختيار
في كيفية التنفيذ من القواعد ايضًا لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورًا
عليه فيه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث **ب** ان يملكه بعوض موروث ملكًا قهريًا
لو كان قد نذر في الصحة او في المرض ان جوزنا كونه من الاصل انه اذا وجد قريبه يباع بعوض هو
قادر عليه اشتراه فانه هنا من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفًا كونه من الثلث لحصول السبب
المقتضي للتصرف في المرض وفي هذا المثال نظر **ج** و **د** ملكه بعوض بغير موروث قهريًا او اختياريًا
ان امكن العتق كما لو اجر نفسه للخدمة به وهذا من الاصل على القولين **ه** ملكه بغير عوض قهرًا كالارث
وهذا من الاصل ايضًا لعدم الاختيار في السبب ولا في المسبب **و** ملكه بغير عوض اختيارًا
كالهبة فعلى القول بعدم الحجر في المنجزات فهو من الاصل وعلى القول الآخر ففيه احتمالان احدهما
انه من الاصل لانه انما يعتبر من الثلث ما خرج من ملك الميت وهنا لم يخرج شيء لانه ملكه بنفس
القبول وانعتق عليه تبعًا للملك وادعى الشيخ نجم الدين على هذا الحكم الاجماع منا وقال شيخنا فخر
الدين في الايضاح لا دليل على هذا المطلوب لان ذلك يشتمل على دخول ملكه وخروج آخر وليس مقابله
الدخول بدل بعوض ليمكن اعتبار الثلث والخروج قهري لاستحالة قبول المالك للملك في الان الباقي
ولان الملكية في الان الاول وفي الان الثاني متضادان ولا يخرج الضد الا عند الفناء باعتبار خارج
وثانيها انه من الثلث لما قلنا من ان القدرة على السبب قدرة على المسبب وقواه المصنف في
التحرير ونقله عن بعض العامة ولا يلزم من كون الخروج حال الخروج قهريًا كونه من الاصل
والكلام انما وقع فيه على ان الاول مصادرة وانما لزم ذلك ان لو لم يكن مستندًا الى اختيار المريض
في الحال لكنه مستند وتضاد الملكين مسلم واللازم منه عدم اجتماعهما والثابت الملكية الا ان الاول
ينفي الملكية الثانية ولا يلزم من ذلك كونه من الاصل والكلام انما وقع فيه على ان الاول مصادرة
ونمنع الضدية في الثاني لاشتراط اتحاد الموضوع بحال اعتباره والمريض موضوع للدخول بغير حجر
وللخروج مع الحجر واما الارث فانه اذا قبل بانعتاقه جميعه او بانعتاق بعضه ولم يكن هناك حاجب
ورث لاجتماع شرائط الارث وخالف فيه بعض العامة **قوله رحمه الله** وورثه بتقديره ولا تبطل
الوصية بالاباء لو صارت براجحًا ولو اوصى للفقراء اعطى ثلثه ما زاد ولا يجب التعميم ولو قال اعطوا
زيدًا والفقراء فلزيد النصف **المطلب الرابع** في تصرفات المريض كل تصرف معلق بالوفاة
فهو وصية من الثلث وان كان صحيحًا واما المنجزات الواقعة في مرض الموت المتبرع بها كالهبة
والعتق ففيها قولان اقربهما انها من الثلث **اقول** قد تقدم ذكر الخلاف في باب الحجر ونقول هنا
قال الجوهري الناجز الحاضر يقال ناجزًا بناجز اي يدًا بيد اي تعجيلا قال الشاعر

تعميم يفرق

الاقوى اقرب

واذا

واذا تباشر كالعموم فانما كالا وناجز وفي الحديث لا تبيعوا حاضرًا بناجز وقال القروية
يعني في الصرف يقول لا يجوز الا كذلك يقال انجز ينجز اذا حضر او حصل وانجز وعده اذا احضر
والمناجزة في الحرب المبارزة اذا عرفت ذلك فاعلم انه كل تصرف وقع في المرض الذي يتفق به الموت
سواء كان بيعًا مشتملا على محاباة او مطلقًا او الزامًا بالاغبطة فيه من غير الخيار او عتقًا او تزويج
المراة نفسها بدون مهر المثل او اجارة نفسه بدون اجرة المثل او تخصيص بعض الغرماء بالاديان
او اقرارًا لوارث او لاجنبي او نذر اخراج مال او شبهه من عهد او يمين تبرعًا اتفق على نفيه بالمرض
او مطلقًا او على واجب للنفقة او اخراج واجب كالحجة والزكوة وان حصل بسببها في المرض او
جناية فللاصحاب فيه عبارات **ا** و **ب** كونها من الاصل في الجملة او الثلث في الجملة وقد تقدم ذكر
المخالف **ج** كونها من الثلث الا في مواضع **ا** التزويج فان كان باقل من مهر المثل في حق الزوجة
ولم يخرج من الثلث وهو اختيار المصنف في القواعد وفي حكمه لو آجر نفسه باقل من اجارة المثل
لانه ليس اخراجًا لما له من التركة بل هو اكتساب **ب** عتق القريب اذا ورثه او اتهبه او اوصي له به
كما تقدم **ج** نقود ما يختص به بعض الديان من الاصل لانه اخراج لبعض ما وجب عليه اخرجه
مطلقًا وهو غير ممنوع منه ويحتمل عدمه لتساويهم في الاستحقاق كالمفلس وهو ضعيف **د**
نذر في مرضه وهو احتمال للمصنف وتوجيهه عموم اخراج كل واجب من الاصل وهو واجب
والاقوى علاوة لتعلق النذر بمال ممنوع من صرفه فيما نذره كالنذر للمفلس الصدقة بماله قبل القسمة
ه اختلفت عبارات الفقهاء في الاقرار على وجوه **ا** مضيه من الاصل مطلقًا اي سواء كان للوارث او
الاجنبي وسواء كان متهمًا او لا وهو ظاهر قول سلار واختاره ابن ادريس للاجماع على ان اقرار
العقلاء على انفسهم جائز **ب** مضيه من الثلث في حق الوارث مطلقًا وهو قول الصدوق في المقنع
ج مضيه من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة مطلقًا ومن الثلث مع عدم الشرطين مطلقًا
وهو قول الشيخ في النهاية والقاضي ورواية الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه **د** مضيه من الاصل
مع الشرطين للوارث والاجنبي اذا اقربه وكذبه ومع الاقرب دين يحيط بالتركة وهو قول المفيد وقال
في الاقرار بالدين بمجاصة المنزلة واطلق **ه** مضيه من الاصل للاجنبي مطلقًا وللوارث من الثلث
مع التهمة وهو قول ابن حمزة **و** مضيه من الاصل مطلقًا مع انتفاء التهمة ومعها من الثلث مطلقًا وهو
قول الشيخ نجم الدين في الشرائع **ز** مضيه من الثلث للاجنبي مع التهمة ومن الاصل لا معها وللوارث
من الثلث مطلقًا وهو قوله في النافع **ح** اطلق الشيخ في الخلاف مجاصة الاجنبي للديان اذا اقر له
في المرض وصحة الاقرار للوارث ولم يبين كيفيته قال شيخنا ومراده ما فصله في النهاية وهو رد على
ابن ادريس حيث قال انه رجع عن ذلك في الخلاف **ط** ما باعه بثمن المثل وهو اختيار المصنف في

[illegible] الى الصواب

الاجازة

بعض كثير ويحتمل كونه من الثلث لتعلق الغرض باعيان الاموال اما لو اوصى ببيعه ووقف على
على اختيار المصنف في الفرق اشكال ناش من كون الاعيان ان اعتبرت فهو من الثلث فيهما
والا فمن الاصل فيهما وما نقص بالتشقيص لجريانه مجرى الاتلاف ويحتمل عدمه لاستلزامه الثمن
الثلث في مثل المنكوحة بالعقد الصحيح وهو قول شيخنا المصنف وقال الشيخ في المبسوط نكاح
المريض صحيح مع الدخول ولها المهر والميراث ولم يذكر انه من الاصل او من الثلث وتردد فيه
الشيخ نجم الدين نظرا الى انه كارش الجناية في مسئلة الحجة وهي ثلث ماله والى زيادته على الثلث وهو
المنع عند النصف فجاز ذهبه وهو يعطي التوقف في اصل المهر صحة العقد وتعليله ببطلان المسمى
بزيادته على الثلث يشعر به بانه نفوذ اجازة المريض في بيع المورث الصحيح بخيار فيه من الاصل وان اشتمل
على محاباة باطلة استقلال البيع بالعقد لانه لم يملك بل رضي بالبيع الصحيح ويحتمل كونه من الثلث لان
الاستقرار يحصل بالاجازة فصار كالمالك وهذه العبارات عند التحقيق ترجع الى قولي الاطلاق مطلقا
والقول بالتفصيل لنا على ما اختاره المصنف وجوه احدها انه ان كانت الموخرات من
الثلث فالمنجزات كذلك والمقدم حق بالاجماع فكذا التالي وبيان الملازمة ان المقتضي لحصر
الوصية في الثلث النظر الى الورثة والشفقة عليهم وهذه العلة منبه عليها في كلام النبي عليه السلم
في قوله ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ونحوه في كلام الائمة
عليهم السلم وهي موجودة هنا هكذا قاله المصنف في المختلف وفيه نظر لمنع الملازمة والعلة ضعيفة
لانها ليست منصوصة وبتقديره فهو منقوض بالصحيح مع انسحاب الدليل فيه لا يقال هذا
في معرض هلاك الورثة في الحال بخلاف الصحيح لانا نقول رب مريض عاش اكثر من صحيح على انه
ربما كان في حال المراماة التي يغلب معها الظن بالتلف ابلغ من المرض وثانيها انه لولا كون
المنجزات من الثلث لاختلت حكمة حصر الوصية في الثلث والتالي باطل فكذا المقدم وبيان
الملازمة انه لولاه لامكن لمن يريد الزيادة في الوصية على الثلث ان يعطيها منجزة فتختل
الحكمة هكذا قرره ايضا وفيه نظر اذ الخوف من البرء يمنع من الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا
اختلال وثالثها رواية علي بن عقبة في عتق العبد وقد تقدمت في الحجر قال بعضهم هي مخصوصة
بالعتق فلا تعم وهو ضعيف لعدم القائل بالفرق ورابعها صحيحة شعيب بن يعقوب
قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا
وفيها نظر لانها ليست صريحة في المطلوب بل دلالتها على ما بعد الموت اولى لانه قال يموت
وهو وان كان مستقبلا الا ان ظاهره المضي وخامسها صحيحة علي بن يقطين قال سألت مستقبلا
ابا الحسن عليه السلم ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد تقرر في الاصول

ان

المطلق

ان جواب ما الاستفهامية للعموم والكلام عليها كالتي قبلها الا ان هذه ارجح دلالة على
وسادسها رواية ابي ولاد قال سألت الصادق عليه السلم عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين
فتبريه منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها ويحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا احتج
القائلون بان المنجزات من الاصل بوجوه احدها انه مالك تصرف في ملكه فكان سائغا كالصحيح
مطلقا والثاني لقوله عليه السلم الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما بعد الموت فبقي الباقي
وثانيها اصالة الجواز وثالثها انه لولا صحتها في الحال لما لزمت بالبرء والتالي باطل فكذا
المقدم ورابعها ما رواه عمار عن الصادق عليه السلم قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان
اوصى به كله فهو جائز وما رواه عمار ايضا عن الصادق عليه السلم في الرجل يجعل بعض ماله لرجل ابي عبد الله
في مرضه فقال اذا ابانه جاز وما رواه عمار ايضا عن الصادق عليه السلم قال الميت احق بماله
ما دام فيه الروح تبين به فان تعدى فليس له الا الثلث وخامسها ما رواه سماعة عن
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال
هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا
يضيع من يعوله ولا يضر بورثته والجواب منع كلية الكبرى في الاول والحديث مخصوص بالروايات
المتقدمة لانها خاصة والخاص مقدم على العام والاصل لا يتم مع وجود الدليل على خلافه
والثالث ضعيف جدا لعدم الملازمة ولا يلزم من الصحة اللزوم ولو قال لولا لزومها في الحال
لما لزمت بالبرء لم ينفعه لان منع الملازمة يكون الموت كاشفا عن الفساد والبرء كاشفا عن الصحة
واللزوم كتصرف الفضولي والروايات في طريقها عمار وسماعة وهما فاسدا الراي فلا يعارض
روايتنا الصحاح وهو مشكل بان عمارا ثقة وسماعة ثقة وروايتنا اقوى من متونها لرواياتنا المتقدمة
ورجح القول الاخير ونصره الشيخ في الاستبصار والاقوى الاول قوله رحمه الله ولو
برأ لزمت اجماعا سواء كان المرض مخوفا او لا وعلى راي اقول اعلم ان للمرض طرفين وواسطة اما
له حكم الصحة كوجع العين والضرس وحمى يوم والفالج والسل المستمر لتطاوله وربما فهذا ليس
بمخوف ب ما علم الموت معه عادة كقطع الحلقوم والمريء وشق الجوف واخراج الحشو واما
الواسطة فالمرض الذي لا يبعد معه التلف ولا يتيقن معه كالحمى المطبقة لا كحمى الربع والغب الا ان
ينضم اليها برسام او رعاف دائم او ذات جنب والطاعون والاسهال المفرط وابتداء الفالج والجرح
الواصل الى الدماغ والحاصل في البدن المفرط مقارنا للانتفاخ والالم والضربان او التأكل لا
مع عدمها فلو اشكل المرض رجع الى الاطباء المسلمين العدول فيه ولا بد من شاهدين اما المنذر
بالموت ولا يصيب البدن كظهور الطاعون واقامة البينة عليه بما يوجب القتل وحال المراماة والطلق

عندنا

مع عدم موت الوالد وكالاسير اذا وقع في ايدي المشركين وركوب البحر وقت التموج فليس بمرض
ولا خلاف انه لا يمنع من التبرعات اذا عرفت هذا فلاصحابنا القايلين بان منجزات المريض من
الثلث هنا قولان احدهما ان المخوف يمنع من الزايد على الثلث وغيره لا يمنع وهو مذهب الشيخ
المبسوط لان غير المخوف جار مجرى الصحة ولرواية ابن يقطين المتقدمة فانه قيدها عند الموت
وذلك لا يكون الا بامارة الموت وذهب الشيخ نجم الدين والمصنف الى ان كل تصرف وقع في مرض
اتفق معه الموت فانه من الثلث سوا كان مخوفا او لا لحصول مسمى المرض الذي تناولته الروايات
من غير تخصيص والعموم لا يخص بذكر بعضه ودلالة المفهوم ضعيفة على ان قوله عند الموت
يمكن ان يكون معناه اذا حصل الموت وهو اعم من المخوف وغيره **قوله رحمه الله** ولا اعتبار
بوقت المرأماة والطلق وتموج البحر ولو عاوض المريض بجميع التركة بثمن المثل صح ولو خصص
كل وارث في عين فالوجه اعتبار الاجازة **اقول** يريد لو كان له وارث متعدد كابنين مثلا
وخصص نصيب كل واحد منهما في عين بقدر نصيبه فالوجه توقفه على الاجازة وانما كان وجها
لتساوي الوارث في اعيان امواله وتعلق الغرض بكل عين منها فترجيح بعضهم باعطاء العين
المعينة دون ما عداه مع تساويهم في النسب يكون وصية او تصرفا منجزا من غير عوض عليه
وكل ما كان كذلك توقف على الاجازة مع الزيادة على الثلث ويحتمل نفوذ التخصيص ولا
يتوقف على الاجازة لان كل وارث يستحق في تركته بمقدار حصته والمعتبر القيمة فجرى مجرى
ما لو باع بثمن المثل وهو ضعيف لظهور الغرض في اعيان الاموال **قوله رحمه الله**
وان اقر وكان متهما فهو من الثلث والا فمن الاصل سوا الوارث وغيره ولو جمع بين المنجز والموخر
قدم المنجز من الثلث فان بقي شي صرف في الموخر ولو تعددت المنجزات المتبرع بها بدي
بالاول فالاول ولو باع الربوي المستوعب للتركة بمساويه جنسا وقيمته الضعف تراد مع
الورثة في ثلث المبيع **اقول** الضمير في قوله وقيمته الضعف يرجع الى الربوي الذي باعه اي وقيمة
ما باعه الضعف كان يبيع قفيز حنطة يساوي ستة دنانير بقفيز حنطة يساوي ثلثة دنانير
ولا شي له سواه فقد حاباه بنصف تركته وهي غير جايزة فيما زاد على الثلث فلا يمكن القول بصحة
البيع في المبيع اجمع لما فيه من خروجه من الثلث ولا البطلان فيه اجمع لانه عقد صدر من اهله
في محله فكان يقتضي في نظر الشارع صحته في البعض والفساد في الباقي ولا يجوز رد
سدس الكر على الورثة لتبقى المحاباة في الثلث والا لزم الربا المنهي عنه في البيع اجماعا فالطريق
الى تحصيل قدر المحاباة وهو الثلث من غير لزوم ربا ان يترادا الثلث كرا فاخذ الورثة من المشتري
ثلث كرهم وهو يساوي دينارين ويردون عليه ثلث كره وهو يساوي دينارا فيجتمع مع الورثة اربعة

دنانير

الورثة

دنانير ويبقى مع المشتري اربعة دنانير دينارا منها في مقابلة ثلثي كره ودينارات بالمحاباة ومع
بقدرها تركتين ولو كان قيمة كره تسعة دنانير والحال هذه فقد حاباه بثلثي تركته فيترادان النصف
فيرجع الى الورثة نصف كرهم وهو يساوي اربعة دنانير ونصفا وقد بقي معهم نصف كره وهو يساوي
دينارا ونصفا فيكمل معهم ستة دنانير ويبقى معه من كرهم نصفه وهو يساوي اربعة دنانير ونصفا
دينار ونصف في مقابلة نصف كره ويبقى معه ثلثة دنانير بالمحاباة فاجتمع للورثة بقدرها صحت المحاباة
فيه مرتين والضابط فيه انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربا
وطريقه ان تسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وتنسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع بتلك
النسبة ففي المسألة الاولى اذا اسقط ثلثة دنانير من ستة بقي ثلثة فاذا نسب اليه دينارا كان
ثلثها فيصح البيع في ثلثي كل واحد وترادا الثلث وفي الثانية اذا اسقط ثلثة دنانير من تسعة
بقي ستة فاذا نسبت الثلث اليها وهو ثلثة دنانير كان النصف فيصح فيه ويترادان النصف الاخر
والاصل فيه ان نقول ان المسألة دورية وذلك لانه لما تقرر ان البيع انما يصح في البعض بالبعض
توقفت معرفة قدر المبيع على معرفة قدر مال الميت لانه انما له على المحاباة لا يخرج الا من الثلث فيجب
معرفة الثلث المتوقف على معرفة قدر المال لكن معرفة قدر المال يتوقف على معرفة قدر الثمن لانه من
جملة ماله ومعرفة قدر الثمن متوقف على معرفة قدر المبيع فيدور وتحقيقه نقول في المسألة الاولى صح البيع
في شي من الجيد بشي من الردي قيمته نصف شي فتكون المحاباة بنصف شي فلنقص من الجيد يبقى كر الا
نصف شي يعدل مثلي المحاباة وذلك شي فاذا جبرت وقابلت صار الكر يعدل شيا ونصفا
فالشي ثلثا الكر فصح البيع في ثلثي الجيد بثلثي الردي **وفي الثانية نقول** صح البيع في شي
من الجيد بشي من الردي قيمته ثلث شي فالمحاباة بثلثي شي فلنقص من الجيد يبقى كر الا ثلثي شي يعدل
شيا وثلثا وهو مثلا المحاباة فاذا جبرت وقابلت صار الكر يعدل شيين فالشي نصف الكر او
تنسب الردي الى الجيد وتستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من الجيد والردي **فنقول**
في الاولى صح البيع في شي من الجيد بنصف شي من الردي فالمحاباة بنصف شي فللورثة شي وقد
حصل لهم من الردي نصف شي فبقي لهم من الجيد نصف شي اخر فبطل البيع في مقابلته وهو
ربع شي من الردي فالجيد في تقدير شي ونصف والردي في تقدير نصف شي وربع فالشي اربعة
دنانير وهو ثلثا المبيع فيصح في ثلثه بثلثي الثمن **ونقول** في الثانية صح البيع في شي من الجيد بثلث
شي من الردي فالمحاباة بثلثي شي فللورثة شي وثلث لكن بقدرها شيين والشي من الجيد فبطل من
الردي في ثلث شي فالجيد في تقدير شيين والردي في تقدير ثلثي شي فالشي اربعة ونصف وهي نصف
الجيد فيصح البيع في نصفه بنصفه **وبالخطائين نقول** في الاولى صح البيع في نصف

فالمحاباة

120 الكر فالمحاباة بالربع وكان يجب كونها بالثلث فوقع الخطا بنصف سدس ثم نقول صح في ثلثه بثلث
بالسدس فوقع الخطا بسدس **فنقول** لما نقصنا عن المقدار الاول سدسا زاد على الخطا الاول
نصف سدس فعرفنا ان كل سدس من المبيع يزيد نصف سدس من الخطا فزدنا السدس على النصف
وقلنا صح البيع في الثلثين حتى زال الخطا الذي هو نصف السدس وبقولنا الثاني صح البيع بثلث كر
بثلث فالمحاباة بلا شيء وكان يجب ان تكون بثلثه فاخطانا بواحد ثم نقول صح البيع في سدس بسدس
فالمحاباة بواحد فاخطانا باثنين فكل سدس من المبيع يزيد واحدا من الخطا فزدنا سدسا على
الثلث المفروض اولا فكان نصفا فزال الخطا وصح البيع في نصف الكر الجيد بنصف الردي
وبالخطائين الاكبر نقول في الاول صح البيع في خمسة اسداس الجيد بمثلها من الردي فالمحاباة
بدينارين ونصف وكان يجب كونها بدينارين فوقع الخطا بنصف زايد ثم نقول صح البيع في نصيف
بنصف فالمحاباة بدينار ونصف فاخطا الحساب بنصف ناقص فنضم احد الخطائين الى الاخر
يكون واحدا وهو المقسوم عليه ثم نضرب العدد الاول وهو خمسة في الخطا الثاني وهو نصف
يكون اثنين ونصفا ثم نضرب العدد الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول وهو نصف يكون واحدا
ونصفا فنضمها اليها فتكون اربعة فاذا الذي صح فيه البيع اربعة لانها هي المقسوم على واحد
وقدرها ثلثا المبيع فصح في ثلثي كر جيد بمثلها من الردي وبقولنا الثاني صح البيع في الثلثين بها
فالمحاباة باربعة وكان يجب ان تكون بثلثة فاخطا الحساب بواحد زايد ثم **نقول** صح في خمسة
اتساع الجيد بمثلها من الردي فالمحاباة بثلثة وثلث وكان يجب ان تكون بثلثة فاخطانا بثلث
زايد فنلقي اقل الخطائين من الاكثر يبقى ثلثان هو المقسوم عليه ثم نضرب العدد الاول وهو
ستة في الخطا الثاني وهو ثلث يكون اثنين ثم الثاني وهو خمسة في الاول وهو واحد يكون خمسة
فالق اقل العددين من الاكثر يبقى ثلثة هي المقسوم فنضرب الثلثين في مخرجها يكونان اثنين
ثم نضرب الثلثة في ثلثة يكون تسعة فنقسمها على اثنين يكون الخارج بالقسمة اربعة ونصفا
فصح في نصف الجيد بنصف الردي **قوله رحمه الله** ولو باع الكر بمثل نصفه ما قيمته
في نصفها في مقابلة الثمن وفي الثلث بالمحاباة ورجع الى الورثة السدس وطريق ذلك ان
تنسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فصح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة اسداسه والاولى
عندي صحة البيع في المثمر بثلثي الثمن كالربوي لان فسخ البيع في البعض تقتضي فسخه في قدره
وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن
وطريقه ان تسقط الثمن من قيمة المبيع وتنسب الثلث الى الباقي فصح في قدر تلك النسبة وهو
ثلثاه بثلثي الثمن ولو كان يساوي بالاثنين وباعه بعشرة صح في النصف بنصف الثمن وعلى الاول

باخذ

باخذ ثلثي المبيع بجميع الثمن **اقول** الاول مذهب الشيخ والمحقق والمصنف في التلخيص والتحرير وجهه
لان المشتري يملك الجميع بالثمن ولهذا لو برأ تم في الكل ولما اقتضى ذلك الحيف بالزيادة عن الثلث
رد الى الورثة من التركة السدس ليفضل معهم مثلا المحاباة من الثمن والثمن خلاف الربوي لمانع الربا
ولاصالة لزوم البيع من الجانبين والضرر يندفع بذلك فيكون فسخ شيء من الثمن خلاف الاصل ولان
العقد اشتمل على بيع وعطية ومحل العطية هو الزايد عن مقابل ثمن المبيع لان معناها هنا
ازالة المريض ملكه تبرعا من غير لزوم وهو لا يتحقق الا في الزايد فيكون محل البيع هو الباقي فلا
العقد واقع بكل الثمن على الباقي وبه علل الشيخ في شفعة المبسوط حكاية وقال المصنف هنا
وغيرنا خراب بمصنفاته انه كالربوي لان فسخ البيع في بعض المبيع تقتضي فسخه في قدره من الثمن
لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن كما انه لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن
قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما ولان في
ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر مقابلة الجميع بالجميع كما لو اشترى سلعتين
وانفسخ العقد في احديهما لاستحقاق او غيره فانه ياخذ الاخرى بالقسط من الثمن وكما لو اشترى
الشقص وشيء فاخذ الشفيع الشقص ولان الاول يقتضي المخالفة بين الايجاب والقبول فانه
ما لو باعه باية فقبل نصفه بها **واقول** في الكل نظر لان الظاهر انه في المنازع قد اشتمل العقد
على بيع وهبة من المريض كما قررناه ولهذا فانه يسمى بيعا مشتملا على محاباة فحينئذ لا مساواة بينه
وبين ما مثل به المصنف من الصور لان ذلك بيع محض واما الطرق واصولها فظاهرة مما تقدم
قوله رحمه الله ولو اعتق في المرض امة ثم تزوج ودخل صح الجميع وورثت ان خرجت من الثلث
اقول هنا مسائل **ا** ان يعتق امته في مرض الموت ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها ويدخل بها
ويخرج من الثلث ولم يصرح اكثر الاصحاب بانه جعل عتقها صداقها ولا بد منه والا لا اعتبر
المهر من الثلث ايضا لانه في وجه معوضه البضع او المهر وعلى التقدير المذكور لا كلام في
صحتها والارث لاجتماع الشرايط **ب** انه لا يخرج من الثلث بان كان قيمتها ماية وليس له سواها
فانه يعتق ثلثها على مذهب المصنف ولا ارث لبطلان النكاح وهل لها شيء من نفسها باعتبار
الوطي يحتمل عدمه لانه لم يجعل لها عوضا خارجا عن رقبتها وقد صارت للورثة فكانها رضيت
باستيفاء البضع بغير عوض ويحتمل ان يكون كالتي امهرها قدر قيمتها فان كان مهر مثلها
بقدر قيمتها صح العتق في نصفها ولها مهر المثل شيء وللورثة شيئان فيكون في تقدير اربعة فيعتق
ربعها ولها من نفسها ربع اخر بالمهر لان امهاره اياها نفسها جار مجرى امهارها جاعلا بعد ربعها
وربما قيل ببطلان العتق اصلا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج وقد بطل هذا على التقدير

في المطول سيان الاول نظر لان
العقد لم يشتمل على بيع وهبة بل
والما يبيع بزيد ما مر كما انه المشترى
غير ذكر ادله من تكلم الا لا كاب
والقبول الا لان بما عقد البيع و
لزم من لزم ما مر كما انه الحكم
عن البيع مقتضاه وهو مقابله
الجميع بالجميع كما ذكر

الاول وعلى الثاني لا كلام في عتق شيء منها وتقوية هنا الاحتمال الثاني لان استثنا البضع لا يخلو
عن عوض هنا **قوله رحمه الله** ولو كان قيمتها الثلث واصدقها مثله ودخل صح النكاح وبطل
المسمى فان كان مهر المثل مثل القيمة عتق ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع المسمى ولو كان مهر المثل
نصف القيمة عتق بقدر سبعي التركة ولها سبع اخر بالمهر **اقول** يريد لو كان له جارية قيمتها ثلث
تركته كعشرة مثلا وله عشرون فاعتقها وتزوجها بعشرة اخرى ودخل بها فالكلام هنا في
مواضع **ا** صحة النكاح في الحال لوجود المقتضي وهو صدوره من اهله في محله وانتفاء
المانع والمراد بالصحة هنا ان تستبيح وطيها في الحال بذلك العقد لا انه محكوم بصحته الى
الموت والا لورثت حينئذ ولانه سيبطل عتق بعضها في الصورتين قطعا وهو مقتض للبطلان
بقينا **ب** بطلان المسمى والا دار لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على
بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته **ج** ثبوت مهر المثل كما افتى به المصنف هنا الزاما
وفي غير هذا الكتاب مطابقة لجريانه مجرى ارش الجناية الذي هو من الاصل ولم يذكره الشيخ
والمحقق وتردد فيه بكلامه لا يقال ثبوته يلزم منه الدور كالمسمى لانه باعتباره ينقص التركة فلا
يخرج قيمتها من الثلث فلا تعتق فلا يصح النكاح لانا نقول لا يتوقف ثبوته على صحة النكاح بل
على مجرد وطيها فالطريق الى تحصيل مقدار العتق ونصيبه من مهر المثل ان مهر المثل اما ان
يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففي الاول نقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة
شيئان في مقابلة العتق لا في مقابلة المهر لانه من الاصل فالتركة اذا في تقدير اربعة اشيا فالشيء سبعة
ونصف فيعتق ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل قال شيخنا الامام المصنف [illegible] الورثة
قيمة الربع من مهر المثل تمام قيمتها المعتق باسرها وفي الثاني نقول اذا كان مهر المثل بقدر نصف
قيمتها عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابل العتق فالتركة في
تقدير ثلثة اشياء ونصف فتبسط فيصير سبعة لها ثلثة ولهم اربعة فيعتق مقدار سبعي
التركة من الجارية وهو ستة اسباعها ولها بمهر المثل سبع اخر يكمل به عتقها لزوما او تخييرا
على اختلاف قولي المصنف فيحصل عتقها بعد العتق ثلثا سبع التركة وانما لم يصح التزويج هنا
وان حصل عتق المجموع لان عتق بعض لم يحصل الا بالمهر **قوله رحمه الله** ولو اعتق عبده
ولا شيء غيره عتق ثلثه ولو اعتق ثلثه عتق وله ضعفه عتق اجمع ولو قضى بعض الديون صح ولو اوصى
لم يصح مع القصور ولو اعتق ثلثة اماء وليس غيرهن اقرع فان تجدد حمل من اخرجتها القرعة بعد
الاعتاق فهو حر لا قبله ولو اعتق احد الثلثة ولا شيء سواهم اقرع فان مات احدهم اقرع بينه
وبين الباقيين فان خرجت القرعة عليه مات حرا والا فلا ولا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين

والاعتبار بقيمة الموصى بعتقه بعد الوفاة وبالمنجز عتقه عند الاعتاق والتركة باقل الامرين من حين
الوفاة الى حين القبض ولو اعتق العبد المستوعب فكسب مثل قيمته عتق نصفه وله نصف كسبه
لانه لا يحسب عليه ما يحصل له من كسبه لاستحقاقه بجزئه الحر لا من جهة سيده ولو اكتسب
مثليه عتق ثلثة اخماسه وله ثلثة اخماس الكسب **اقول** هذا تفريع على ان اعتبار الثلث
عند الوفاة فما خرج من الثلث علم صحة العتق فيه عند الاعتاق وهذه المسألة الدورية ووجه
ذلك لزوم الدور لانه اذا اتبع العبد من كسبه شيء وكان الباقي من التركة زادت بزيد العتق فيزداد
نصيبه من الكسب فينقص حق السيد فينقص التركة فينقص الحرية **فالطريق** ان نقول في المسألة
الاولى عتق منه شيء وله من كسبه شيء لان كسبه مثله وللورثة شيئان في مقابل المعتق وليس لهم شيء
في مقابل الكسب لانه انما يحسب عليهم ما يحصل له من جهة السيد وما حصل له الكسب بجزئه الحر
واليه اشار بقوله لانه انما يحسب عليه وهو جواب سؤال مقدر فيكون التركة في تقدير اربعة
اشيا فالشيء نصفه فيعتق نصفه ويتبعه نصف الكسب ويبقى مع الورثة نصف ونصف كسبه
وهو مثلا ما انعتق منه وفي **الثانية** عتق منه شيء وله من كسبه شيئان لان كسبه مثلا قيمته
وللورثة شيئان في مقابل المعتق فيكون هو وكسبه في تقدير خمسة اشيا فالشيء ثلثة اخماس العبد
فيعتق منه ثلثة اخماسه ويتبعه ثلثة اخماس كسبه ويبقى مع الورثة خمسا كسبه وخمساه
وهي بقدر ما عتق منه والاصح انه يصرف من كسبه تتمة نصيبه ويعتق باسره في الصورتين
وبالخطائين الاصغر نقول قيمته اثنا عشر وكسب مثلها فنفرض انه عتق منه ثلثه وللورثة ثمانية
فكان يجب ان يكون لهم اربعة فاخطانا باربعة **ثم نقول** عتق سدسه فلهم عشرة فاخطانا بثمانية — الاصحاح
فنقول اذا كل سدس يوازي ثلثا من الخطا فنزيد على الثلث سدسا فيكون نصفا فيعتق نصفه
ولو كسب مثليه فلنا عتق نصفه فللورثة ستة منه ويبقى اربعة فاخطانا باثنين ثم نقول عتق خمساه
فلهم سبعة وخمس ويبقى ثلثة وخمس فاخطانا باربعة فعلم ان كل نصف خمس من العبد يوازي
اثنين من الخطا فنزيد على النصف نصف خمس او على الخمس خمسا ليرتفع الخطا وذلك ثلثة
اخماسه وبطريق الخطائين الاكبر ظاهر **قوله رحمه الله** ولو كان على السيد دين يستغرق — خ مثل
القيمة والكسب فلا عتق ولو كسب مثلي قيمته وعلى السيد مثلها صرف نصفه ونصف كسبه في
الدين وعتق ربعه وله ربع كسبه وللورثة الباقي **اقول** الدين مقدم على الوصية ولا يختص
بعض اعيان التركة بالصرف فيه فيجب بسطه على المجموع فحينئذ نقول المجموع من العبد
وكسبه تركة السيد وهما مثلا قيمته فاذا اسقط الدين عليهما انصفين فيبقى نصف العبد
ونصف الكسب فيفرض فيه ما فرض اولا كان ليس غيره فيقال فيه عتق منه شيء وله من كسبه

ونصفه

شيء وللورثة شيئان بنصف العبد وبالباقي كسبه فتقدير اربعة اشياء فالشيء ربع فيعتق ربعه
وربع كسبه وللورثة الباقي والوجه المصرف في العتق كما مر ولو كان عليه دين مثل قيمته ونصفها
والحال هذه صرف ثلثة ارباعه ومثلها من كسبه في الدين وصنع بالباقي كما ذكرناه اما لو فرض
استغراق الدين له وكسبه صرف الكل في الدين ولا عتق **قوله رحمه الله** ولو اعتق
المستوعب وقيمته عشرة ثم كسب عشرة ومات قبل مولاه فله شيء من نفسه ومن كسبه مثله لولاه وليسيده
شيئان فيحتاج الى ان ماله من نفسه فينقسم العتق اثلاثا لان للابن ثلثها وللسيد الثلثان وعلم عتق
ثلثه ونكاح المريض مشروط بالدخول فان مات قبله بطل ولا مهر ولا ميراث وان دخل استقر
المهر والميراث ويكره ان يطلق فان فعل ورثته المطلقة البائن والرجعي ما لم تبرأ او تتزوج بغيره
ويرثها هو في الرجعي ما دامت في العدة ولا ارث في اللعان ولا في الخلع والمباراة ولا مع سؤالها
ولا اذا كانت امة وقت الطلاق ثم اعتقت او ذمية فاسلمت ولو ادعى وقوعه في المرض قدم قول
الوارث مع اليمين ولو طلق اربعا وتزوج باربع ودخل بهن ورثت الثماني بالسوية ولو كاتب
المريض يخرج من الثلث فان خرج صحت وانعتق بالاداء وان لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الثمن صح
الباقي ولو كاتبه في الصحة ثم اعتقه او ابراه في المرض من مال الكتابة اعتبر الاقل من قيمته ومال
الكتابة فان خرج الاقل من الثلث عتق وان قصر الثلث عتق بقدره وسعى في باقي الكتابة فان
عجز استرق بقدر الباقي **اقول** هذه ايضا دورية واعلم ان الولد هنا حر وطريق التخلص ان نقول
المعتق شيء من نفسه ومثله من كسبه لولاه وللسيد شيئان في مقابل العتق فيكون كسب العبد
اعني العشرة في مقابل ثلثة اشياء اذ ذلك الشيء الذي له من نفسه كالمعدوم فالشيء ثلثة وثلث فلوارثه
ثلثة وثلث بالميراث ولسيده الباقي وتبين انه عتق منه ثلثه لانه قد وصل الى السيد بقدر الثلث
مرتين اما لو لم يخلف ولدا والحال هذه كان له من نفسه شيء ومن كسبه اخر ولسيده شيئان في
بدل عشرة فالشيء خمسة وتبين انه عتق نصف العبد والعشرة يستحقها السيد نصفها بالجزء الرق
ونصفها بالولاء عن الجزء الحر ولو خلف عشرين وولدا كان ثلثها للوارث وثلثاها للسيد وتبين
انه عتق ثلثاه ولو لم يكن ولد عتق كله والعشرون للسيد بالولاء واعلم ان المراد بقولنا لسيده في
الصور المتقدمة انه لتركه سيده اذ السيد لا يستحق شيئا هنا للزوم العتق من جهته حتى لو
برا ابتني عتق الجميع وكان مجموع الكسب للوارث ان وجد والا فللسيد تم الجزء الاول
من غاية المراد في شرح نكت الارشاد بعون الله ومنه وتوفيقه ونسأله الاعانة على اتمام الباقي
انه ولي ذلك والقادر عليه

الجزء الثاني من كتاب غاية المراد
في شرح نكت الارشاد

تصنيف

الامام الشيخ الفقيه الاجل الاعظم علامة العلماء
شيخ الاسلام خلاصة الفضلاء الانام شمس
الملة والحق والدنيا والدين ابي عبد الله محمد
بن مكي رضي الله عنه وارضاه

المطلبي ؟

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله رحمه الله كتاب النكاح وفيه فصول

في اقسامه وفي بلحقه الاول الاول وفيه مطالب الاول في ادابه يستحب النكاح خصوصا مع
شدة الطلب ولو خاف الوقوع في الزنا وجب واختيار البكر الولود العفيفة الكريمة الاصل وصلوة
ركعتين والدعاء والاشهاد والاعلان والخطبة وايقاع العقد ليلا وصلوة ركعتين عند الدخول
والدعاء وامر المراة بذلك ووضع يده على ناصيتها والدعاء والدخول ليلا والتسمية عند الجماع وسوال
الله تعالى الولد الذكر السوي والوليمة عند الزفاف ويجوز اكل ما ينثر في الاعراس مع العلم بشاهد
الحال بالاباحة ويحل بالاخذ ويكره ايقاع العقد والقمر في العقرب اقول انما كره ذلك لما
(كنا يستحب العقد)
رواه حمران عن الصادق عليه السلم انه قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة
في العقد قوله رحمه الله والجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال والغروب
قبل ذهاب الشفق وفي المحاق وبعد الفجر الى طلوع الشمس وفي اول ليلة من كل شهر الا رمضان
وليلة النصف وفي السفر مع عدم الماء وعند الريح السوداء والصفراء اقول الذي يدل
على كراهة ذلك كله ما رواه القاضي عن الباقر عليه السلم انه قال والذي بعث محمدا بالنبوة واختصه
بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها
قرة عين اشارة عليه السلم الى ما عده المصنف الا عند الزوال وليلة النصف وفي السفر وروى الشيخ
والصدوق عن عمرو بن عثمان عن الباقر عليه السلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ايكره الجماع في ساعة
من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين
غروب الشمس الى ان يذهب الشفق وفي الريح السوداء والصفراء ولقد بات رسول الله صلى الله
عليه واله عند بعض النساء فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن له منها شي فقالت له زوجته يا رسول
الله بابي انت وامي اكل هذا للبغض فقال ويحك هذا الحادث في السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل
في شي ولقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم
وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث
فيرى ما يحب وزاد الكليني ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس واليوم والليلة التي يكون فيها الريح
السوداء والصفراء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وروى الكليني عن ضريس قال بلغ
الباقر عليه السلم ان رجلا تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار فقال عليه السلم اراهما لا
يتفقان فافترقا واما المحاق فهو بضم الميم وكسرها وسمي محاقا لانمحاق الهلال فيه او الشهر او
الثلث الاخير من الشهر والليالي الثلث من اخر الشهر اشبه هذا احدها والثلث الاولى غرر ثم نفل

وسمي
ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي واحدها داداة نقص
ليلة ثمانية وعشرين الاتجاه وبعدها الدعاء وليلة الثلثين الليلاء وابن جبير يرويان في المحاق
يستسر فيها القمر وانما كره الوطء فيها لما تقدم ولما رواه الكليني عن الكاظم عليه السلم من تزوج في
محاق الشهر فليسلم لسقط الولد فرعان ا هل الكراهية في المحاق تختص بالجماع او به وبالعقد
ظاهر الاصحاب الاول ولو عمل التعميم لم يكن بعيدا ب لو نقص الشهر يكره في ليلة سبع وعشرين لانها
من الاواخر واما كراهيته ليلة النصف فلما رواه الصدوق مسندا عن الصادق عليه السلم انه
قال يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد
مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وذكر الصدوق في كتابه
عن علي عليه السلم انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز
وجل احل لكم ليلة الصيام وفي وصية النبي صلى الله عليه واله لعلي عليه السلم رواها الصدوق باسناده
الى ابي سعيد الخدري وهو الشيخ مرسلة عن ابي الحسن عليه السلم عن ابيه عن جده يا علي لا تجامع امراتك
في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها ولم يذكر
الشيخ الجذام ولا المراة واما الكراهية في السفر فلما في الوصية يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت
الى سفر مسيرة ثلثة ايام ولياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم ولما رواه الشيخ عن
اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء ياتي
اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه قوله رحمه الله والجماع
عاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء ولا يكره عقيب جماع والجماع عند من ينظر اليه والنظر
الى فرج المراة حالة الجماع ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة والكلام بغير الذكر
وان يطرق المسافر اهله ليلا اقول الدليل على ذلك ما ذكره الصدوق فقد روى الشيخ انه عن
ابن العيص سال ابا عبد الله عليه السلم فقال اجامع وانا عريان قال لا ولا مستقبل القبلة ولا
مستدبرها وقال عليه السلم لا تجامع في السفينة وقال رسول الله صلى الله عليه واله يكره
ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج
الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وروى الشيخ باسناده الى ابي سعيد عن ابيه عن الصادق
عليه السلم انه قال لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا
وروى الكليني باسناده الى الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله والذي
نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا
ان كان غلاما كان زانيا او كانت جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين صلوات الله عليهما

اذا اراد ان يغشى اهله اغلق الباب وارخى الستور واخرج الخدام وروى الشيخ عن عبد الله ١٢٥
بن سنان مسندا عن الصادق عليه السلم قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا
حتى يصبح وباسناده عن الصادق عليه السلم اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث
الخرس وروى الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال
لا باس به الا انه يورث العمى وفي الوصية المذكورة يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي
بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس ولا تنظر الى فرج امرأتك وغض بصرك عند الجماع فان النظر
الى الفرج يورث العمى يعني في الولد وجعله ابن حمزة مكروها **زيادات** ا يحرم جماع الحائض
وفي الوصية انه يورث الجذام في الولد وان الشيطان يفرح بالحول وروى الصدوق عن النبي
صلى الله عليه واله انه قال من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجنونا او به برص فلا يلومن
الا نفسه **ب** لا يجامع بشهوة غير امرأته خوفا من تخنيث الولد **ج** يكره التمسح بخرقة واحدة خوفا
من وقوع العداوة **د** يكره الجماع قائما خوفا من مجيئه بوالا في الفراش كالحمير **ه** يكره ليلة الفطر
خوفا من ان لا يلد الولد الا كبير السن **و** يكره ليلة الاضحى خوفا من زيادة اصبع او نقصانها
ز يكره تحت الشجرة المثمرة خوفا من مجيئه جلادا قتالا او عريفا **ح** يكره مستقبل الشمس الا بستر خوفا من
فقر الولد وبؤسه حتى يموت **ط** يكره بين الاذان والاقامة خوفا من حرصه على اهراق الدماء
ي يكره على غير وضوء خوفا من عمى القلب **يا** يكره ليلة نصف شعبان خوفا من شامة في شعره
ووجهه **يب** يكره اخر درجة من شعبان بان بقي يومان خوفا من كون الولد عشارا او
يج يكره بشهوة اختها لئلا يجيء عشارا عونا للظالم يهلك فئام من الناس على يديه **يد** يكره على
سقوف البنيان لئلا يكون منافقا مرائيا مبتدعا **يه** يكره في الليلة التي يسافر فيها لئلا
ينفق الولد ماله في غير حق **يو** يكره اول ساعة من الليل لئلا يكون ساحرا مؤثرا للدنيا
على الاخرة **يز** يستحب للزوج عند دخول العروس خلع خفها حين تجلس وغسل
رجليها وصب الماء من باب الدار الى اقصاها فان ذلك يخرج من داره سبعين
لونا من الفقر ويدخل فيه سبعين لونا من البركة وينزل عليه سبعين رحمة ترفرف على
راس العروس حتى تنال بركتها كل زاوية في بيتك وتامن العروس من الجنون والجذام
والبرص ما دامت في تلك الدار **يح** يستحب منعها اسبوعا من اللبن والخل والكزبرة والتفاح
الحامض لعقر الرحم وبردها وان حاضت على الخل لم تطهر تماما والكزبرة تثير الحيض في بطنها
وتشدد عليها الولادة والتفاح الحامض تقطع حيضها فيصير داء **يط** يستحب الجماع
ليلة الاثنين ليكون حافظا للقرآن راضيا بالمقسوم **ك** وليلة الثلثا ليكون شهيدا او يكون

رجيم

رحيم القلب سخي اليد طيب النكهة طاهر اللسان من الغيبة والكذب والبهتان **كا** وليلة
الخميس ليكون حاكما او عالما **كب** ويومه عند الزوال لئلا يقربه الشيطان والولد الى الشيب
ويكون فيهما سالما في الدارين **كج** وليلة الجمعة ليكون خطيبا قوالا مفوها **كد** وبعد عصر
ليكون مشهورا عالما **كه** وليلتها بعد صلوة العشاء لرجاء كونه من الابدال **قوله رحمه
الله** ويجوز النظر الى وجه من يريد تزويجها وكفيها وتكراره من غير اذن والى امة يريد شراها
والى اهل الذمة وشعورهن لعدم حرمتهن والى مثله عدا العورة او لا تلذذ والى جسد الزوجة باطنا
وظاهرا او عورتها والى المحارم عدا العورة وللمراة النظر الى الزوج وعورته والى محارمها عدا
العورة ولا يجوز النظر للاجنبية الا للحاجة وللطبيب ان ينظر الى عورة الاجنبية ولا يجوز للمراة
ان تنظر الى الاجنبي وان كان اعمى ولا للخصي النظر اليها ولا للاعمى سماع صوت الاجنبية
ويكره العزل عن الحرة بغير اذنها ويجب به دية النطفة عشرة دنانير ولو عزل عن الامة فلا شيء
ويحرم الوطء قبل ان تبلغ المرأة تسعا ولا تحرم به الا مع الافضاء وان ترك وطي الزوجة اكثر
من اربعة اشهر **المطلب الثاني** في اركانه وهي الصيغة والمتعاقدان **الاول** الصيغة
ولا بد من الايجاب والقبول بصيغة الماضي بالعربية مع القدرة فالايجاب زوجتك وانكحتك
ومتعتك ولو قال زوجنيها فقال زوجتك فقبل صح وكذا قيل لو قال اتزوجك فيقول زوجتك
اقول هنا مسائل **الاولى** الوقوع بلفظ الامر وهو ظاهر المبسوط لخبر سهل الساعدي
المشهور والاكثر لم يذكروه وفيه احتمال بدفع الدلالة وهو جواز ان يكون الواقع من النبي صلى
الله عليه واله ايجابا وقبولا عنها للثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين
من انفسهم او جاز ان يكون ملحوقا بقبول الزوج وان لم ينقل لنا احيالة عصمة الفرج ولان
الخروج عنه الا بتثبت **الثانية** وقوعه بصيغة المستقبل وهو قول ابن ابي عقيل وظاهر المحقق
نجم الدين عملا برواية ابان بن تغلب في المتعة وشبهه وكل لفظ صالح للمتعة صالح للدوام
للنص على انقلابه الى الدوام مع الاخلال بالاجل وما علمته في صلاحية هذا اللفظ للدوام
وجوابه بعد التمسك بالاصل ومنع صحة السند اولا ومنع كلية الكبرى ثانيا وسياق الخلافية
انقلابه دائما او بطلانه **قوله رحمه الله** ولو قيل له زوجت بنتك من فلان فقال نعم كفى في
الايجاب ولو تقدم القبول صح ويكفي الترجمة بغير العربية مع العجز والاشارة مع الخرس ولا ينعقد
بالهبة والتمليك والاباحة **الركن الثاني** المتعاقدان ويشترط فيهما التكليف والاختيار
والحرية او اذن المولى فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون والسكران وان افاق واجازه ويكفي
عبارة المراة الرشيدة ولو اوجب ثم جن او اغمي عليه قبل القبول بطل وكذا القبول لو تقدم ولا

يشترط الولية في الرشيدة ولا الشاهدان ولو اوقعاه سرا او تكاتماه صح ويشترط تعيين الزوجة
فلو زوجه احدى بنتيه لم يصح ولو زوجه الاب باحدى بنتيه ولم يسمها في العقد بل قصدا معينة
واختلفا في المعقود عليها فالقول قول الاب ان كان الزوج راها والا بطل ولو ادعى احد
الزوجين الزوجية وصدقه الاخر حكم به وتوارثا والا افتقر المدعي الى البينة وحكم عليه بتوابع
الزوجية ولو ادعى اخر زوجية المعقود عليها لم يلتفت الا بالبينة ولو اقام بينة بزوجية امراة
واقامت اختها بينة بانها الزوجة قدم بينة الزوج ما لم يدخل بالاخرى او يتقدم تاريخ عقدها
ولو اذن المولى في ابتياع زوجته له فالعقد باق ان قلنا ان العبد لا يملك بالتمليك والا بطل
اقول الضمير في له يرجع الى العبد وهو اضمار قبل الذكر لانه حين لا دلالة المولى عليه واما
بقاء العقد مع القول بانه لا يملك بالتمليك كما تقدم ذكر الخلاف فيه فلان الشراء حينئذ للمولى
فالملك له وزوال الملك عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها لعدم التنافي بخلاف
انتقاله اليه للتنافي بين الوطي بالملك والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
والتفصيل يقطع الشركة وليس بان يتحد احدهما اولى من الاخر فاما موثرين **قوله رحمه
الله** ولو تحرر بعضه فاشتراها بطل العقد **المطلب الثالث** في الاولياء وفيه فصلان
الاول في اسباب الولاية وهي اربعة **الاول** الابوة وما ... الجدودة وتثبت ولاية الاجبار
على الولد الصغيرين والمجنونين سواء البكر والثيب ولا خيار لهما بعد بلوغهما ورشدهما وافاقتهما
ولا تثبت ولا يتقا على البالغة الرشيدة وان كانت بكرا على راي **اقول** انتفاء الولاية عن الثيب
الكاملة مع جواز تفردها ومقابلة في الصغيرة والمجنونة لا خلاف فيه الا الحسن في الاول لصحيحة
محمد بن مسلم في الدالة مع امكان تاويلها واما البكر الكاملة التي لم تتزوج او تزوجت ولم
توطا او وطيت دبرا لعدم الخروج عن الاسم وان دلت رواية ابرهيم بن ميمون على زوال
الولاية والذاهب بكارتها بعد البلوغ او قبله بغير نكاح على الظاهر ففيها للاصحاب اقوال
خمسة **ا** ما اختاره المصنف وهو مذهب المفيد في احكام النساء والمرتضى وابن الجنيد
والشيخ في التبيان وسلار وابن حمزة صاحب الوسيلة والواسطة والفاضل ابن ادريس
والمحقق نجم الدين **ب** سلبها الولاية وثبوتها لها مطلقا وهو قول الحسن والصدوق والشيخ
في الكركتب وظاهر القاضي والصهرشتي **ج** التشريك بينها وبين الولي وهو قول التقي وظاهر
المقنع وهذه هي الاقوال المشهورة **د** نقل المحقق الولاية لها في الدائم لا المتعة وسيل
عن قائله فلم يجبه **ه** اجازة تفردها بالمتعة خاصة وهو قول الشيخ في النهاية وكتابي الحديث
واحتاط القاضي بتركه **ا** **احتج** الاولون بوجوه الاول انه تعالى اضاف النكاح الى النساء والاصل

الحقيقة

الحقيقة فيكون لهن الولاية فيه اما الصغرى فقوله حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن وهو شامل لغير المدخول بها واما الكبرى فظاهرة بهذا استدل الشيخ والمصنف وفيه
نظر لان الاية الاولى في سياق ذات العدة وهي لا تكون الا مدخولا بها والاخرى صريحة في العدة
لانه تعالى قال فاذا بلغن اجلهن **ب** ما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلم انه قال الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وفيه نظر لانه مع تسليمه لا ينفي التشريك
ج ما روي ان فتاة جاءت الى النبي عليه السلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته
وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت
فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكني اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهن شيء **د**
حسنة الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن الباقر عليه السلم قال المراة
التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز **ه** رواية زرارة
عن الباقر عليه السلم قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من
مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن ذلك فلا يجوز
تزويجها الا بامر وليها حكم بجوازه ... ولاية المال وولاية النكاح وجودا وعدما وفيها نظر فانه
انما دل على خروج البكر من المولى عليها فهو المتنازع والا لم يفد وكذا في قوله مالكة امرها الا
انها اقوى دلالة من الاولى بانضمام باقي التصرفات غير المتوقفة على الثيبوبة اجماعا **و** ما
رواه محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن سعدان بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم انه
قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وحملها الشيخ على المتعة **و** ادعى
المرتضى الاجماع والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة لما تقرر في الاصول **ز** ان البكر يتيمة وكل يتيمة
لا تنكح الا باذنها اما الصغرى فلان اليتم هنا حقيقة في الانفراد عن الزوج فيكون مجازا في
غيره والا لزم الاشتراك اما الاول فلقوله ع ان الفتوى تنكح الايامى النسوة الارامل البواقي
قالوا فيلزم المجاز **قلنا** مع التعارض المجاز خير ولان اليتيم اما لموت الاب او فقد الزوج
والاول باطل عندنا لان اليتيم كافي في هذه على ما سياتي ولا شيء منه بكاف في فاقد الاب
لانها لا تكون الا صغيرة لقوله عليه السلم لا يتم بعد احتلام سلمنا انها فاقدة الاب فتستاذن
مع فقده مع بقاء الجد عملا بالحديث لا في فيلزم اما سقوط ولاية الجد بموت الاب وهو باطل
بما ياتي او سقوط الولاية عليها بالكلية وهو المطلوب واما الكبرى فلما رواه ابو هريرة عن النبي
صلى الله عليه واله انه قال لا تنكح اليتيمة الا باذنها فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز
عليها **ح** انه ولاية المال زالت فتزول ولاية النكاح اما المقدم فاجماعي واما الملازمة فلانها

احدى الولايتين المنوطتين بالبلوغ والرشد وهذا وما قبله الزامي واستدل بالاصل وبان
البلوغ والرشد مناط التصرف في الكل فالتخصيص تحكم ولان القول بصحة سائر العقود وبطلان
المتنازع مما لا يجتمعان والثابت الاول فينتفي الثاني اما الثاني فلان البلوغ والرشد ان اقتضى
التصرف في الكل لزم فيهما والا فلا فيهما والجواب التمسك بالاصل مع دليل الاخراج غير جائز
والتخصيص يتعين مع منع الخصم كون البلوغ والرشد مناطا للكل فدعوى ذلك عين المتنازع
اذ ليس الكلام الا ان البلوغ والرشد هل يرفعان عنها الحجر في النكاح ام لا والثالث اعادة بعينه
وجوابه ان البلوغ والرشد مبيح للتصرف فيما عدا النكاح فاي تلازم بين اباحته للعقود المذكورة
واباحته للنكاح واحتج الشيخ بوجوه ا الاستصحاب فان المنع ثابت قبل محل النزاع فكذا
بعده ب صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا
باذن ابيها وهو خبر ومعناه النهي وهو للتحريم ج صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما
عدا الاب ولا يحمل على الصغيرة لانه نبه ان غيره يستأمرها وفيها دليل على ابطال مذهب القايل
بالتفرد والقايل بالتشريك د رواية ابرهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلم اذا كانت الجارية بين
ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم تزوجها الا برضى منها وهو دال دلالة
كالتي قبله ه رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول لا ينقض النكاح الا الاب [illegible]
في سياق نفي لان تقديره لا ينقض احد وللاستثناء خرج منه الثيب والذكر البالغ الرشيد فيبقى
الباقي داخلا ولو كان لها ولاية لكان لها نقض وهو منفي و ان سلبها الولاية حكمة فيكون مشروعا
اما الصغرى فلعدم معرفة البكر احوال الرجال فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الضرر
عليها والجواب عن ا ان الاستصحاب يتعذر كونه حجة لا يتم مع وجود المقتضي للازالة وهو هاهنا
موجود وقد تقدم وعن ب الحمل على الصغيرة كما حمل الشيخ رواية المنع على الصغيرة فانه ليس صريحا
في الكبيرة فان من قد تكون للتبيين فيعم اللفظ الباقي وقد تكون للتبعيض فيحمل على بعض الابكار
ونحن نقول بموجبه في الصغاير الا ان فيه ضعفا لانتفاء فائدة القيد بالابكار حينئذ اذ
الثيب الصغيرة عليها الولاية ولان حملها على التبعيض بعيد وان سلمنا العموم لا نسلم ان النهي
هنا للتحريم لمعارضة الادلة المتقدمة له فيحمل على الكراهة توفيقا ولئن سلمنا انه للتحريم فلا يدل على
بطلان العقد لو فعلته لما تقرر في الاصول انه لا يقتضي الفساد في المعاملات وفيه نظر لانه احداث
قول لا قايل به ولانه لا ينفي الاشتراك ومنه يظهر الجواب عن ج و د وعن الخامس انه كما جاز تخصيصه
بدليل فكذا يجوز هنا انه ليس بصريح في المطلوب فلا يعارض الصريح ولان الجواز نقضه والحدث

دل

يدل على نفيه وبالجملة فهي اخبارنا خاص والخاص مقدم على العام ولان اخبارنا معتضدة بالكتاب
وبالنظر الى الاكثر دون اخبارهم ولان تلك ناقلة عن حكم الاصل معرضة والناقل راجح على المقرر لانا نعني
بالاصل هنا عدم ثبوت الولاية قبل البلوغ والرشد وهو اولى من اصالة ثبوت الولاية لانه منفي بعد
الشرع قبل البلوغ ولانا نجمع بين الاحاديث بالاستصحاب بخلاف قولهم وعن و انه لا يجوز رد الاحكام الى
الحكمة لعدم انضباطها مع انتقاضها باستلزام ثبوت الولاية للاقارب ولا يقولون به واحتج
المشركون بوجهين ا الجمع بين الادلة فان بعضها دل على اختصاصها بالبكر وبعضها على اختصاصها
بالاب فاستفيد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما وهو معنى الاشتراك ب [illegible] صفوان قال
استشار عبد الرحمن الكاظم عليه السلم في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها
فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته علي بن جعفر
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيها من موضعين ا قوله افعل
ويكون ذلك برضاها فانه امر له بالفعل فلولا ان له فعلا لاستحال الامر به [illegible] كونه برضاها يستلزم
ان لها حقا والا لم يعتبر ب قوله عليه السلم نصيبا دل بمنطوقه على ثبوت ولاية لها وبمفهومه على
ثبوت ولاية لها وبمفهومه على ثبوت ولاية للاب والا فاي معنى اذا ثبت ذلك فلا يمكن حمله على
الصغيرة والثيب للاتفاق على عدم المشاركة فيهما فتعين محل المتنازع وهو المدعى والجواب
عن ا انه الاختصاص بناية الاشتراك وعن ب ضعف السند مع انتفاء الدلالة على المطلوب
بل هي دالة على الاختصاص فقوله لولا ان له فعلا لاستحال الامر ممنوع فانها لو كانت ثيبا
لحسن ذلك مع انتفاء الولاية قطعا ولئن سلمنا ذلك فلا نسلم توقف فعله على ان له نصيبا بل هو [illegible]
بمباشرة العقد برضاها وهذا المعنى يتحقق فيه ولو كان اجنبيا وثبوت الحظ لها في نفسها
لا يدل على ثبوت الحق لغيرها الا بالخطاب الضعيف واحتج الاذنون لها في الدائم دون
المتعة بوجهين ا ان النكاح حقيقة في الدائم فيحمل الروايات عليه اما الملازمة فظاهرة لان
اللفظ عند التجرد انما يحمل على حقيقته واما حقيقة المتقدم فلوجود خواص الحقيقة من
المبادرة الى الذهن والاستغناء عن القرينة ولانه لولاه لزم الاشتراك وهو خلاف الاصل
ب ان تسويغ استقلالها بالمتعة اضرار بالاولياء وهو منتف اما الصغرى فلانه ربما اشتمل
على غضاضة منهم وعار عليهم لانكارهم اهل المتعة [illegible] الاباء العادية والعقد
ذلك بخلاف الدائم والى ذلك اشار الصادق عليه السلم حيث سأله حفص بن البختري عن التمتع
بالبكر يقول يكره للعيب على اهلها واما الكبرى فلقوله عليه السلم لا ضرر ولا ضرار والجواب
منع حقيقة المتقدم والخواص موجودة فيهما قوله يلزم الاشتراك قلنا ممنوع بل هو متواطي

فان اما خفيفين في العقد فظاهر لانه فيهما واحد انما اختلفا بالعارض ولهذا جاز انقلاب المتعة
اليه او في الوطء وهو امر واحد فيهما ولان النكاح ينقسم اليهما وهو مورد التقسيم مشترك ولانه
يجب ثبوته بالحلف على النكاح بهو عنب **ب** انا الابوة الشرعية ليس فيها اضرار مع انه قائم
التثنية او في الدائم اذا كان بغير رضاها مع انه خطابه ح **واحتج** الياكبون بوجوه **ا** الجمع
بين الاخبار **ب** انما للمتعة لوازم من النفقة والميراث وغيرهما امر في المتعة والمراة قاصرة
عن تحصيل المناسب فوكل اليهم لتعذر الاستبداد بالكفاية بخلاف المتعة **ج** روايه ابي سعيد القماط
عن الصادق عليه السلم حيث سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها فقال لا باس ولا اقول كما يقول
هؤلاء الا قضاء به رفع الباس يقتضي الاباحة واكده بالكلام الاخير ونحوها ما رواه ابي
سعيد عن الحلبي قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس **والجواب** ليس
الجمع بتجويز المتعة اولى من العكس ثم ليس وجوه الجمع منحصرة فيهما والثاني مناسب محض وهي
عندنا باطلة لما تقرر في الاصول والحديثان الاول ليس فيه انه بلا اذن الاب فلعله باذنه والثاني
ليس ما ظهور وغيره فلا دلالة فيه على نفي الاذن **فان قلت** استفيد من دليل الاخر **قلت**
مدعانا الكل والباقي مقطوع ولا معارف ان هذين الحديثين لا يدلان على الاختصاص بالمتعة
وانما الشيخ رحمه الله لما جمع بين الاخبار الزم في الكدح انها معارضات بما رواه عن ابي
مريم عن الصادق عليه السلم العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها ح
قوله رحمه الله ولا تسقط ولاية الجد بموت الاب على راي **اقول** هذا ظاهر قول شيخنا
المفيد والمرتضى وسلار والشيخ في النهاية واختيار الفاضل والمحقق نص تعالى على خلاف
ظاهر قول الحسن بانتفاء ولاية الجد لقوة ولاية الجد وضعف ولاية الاب فلا يتقيد بزوالها
زوالها اما الثاني فظاهر لان زوال القوي هنا لا يمنع الضعيف بالعكس اولى واما الاول
فللاتفاق على انه اذا تخاير اقدم الجد فلو نقم عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم لما سالة
عن اختلافهما ان ايهما فقال للجد اولى بذلك ولان ولايته ثابتة شرعا فلا تزول الا بمزيل
اما الصغرى فمفروضة لان البحث في الصغيرة والمجنونة اجماعا وفي البكر البالغ على خلاف في
واما الكبرى فظاهرة **لا يقال** الم يبا بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم
ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز جعل حياة الاب شرطا
في الجواز لانه في سياق حتى اذا المتضمنة لمعنى الشرط ولان وجود الاب سبب تحصيل
ولاية الجد على الولد لانه سبب سبب الولاية وسبب السبب سبب فمع انتفاء السبب فينتفي
المسبب **لانا نقول** في الطريق الحسن بن سماعة وجعفر بن سماعة وهما واقفيان مع

انتفاء

انتفا الادلة على المطلوب لضعف المفهوم وامتناع تخصيص العموم به لو كان حجة ومنع التسبيب
وكونها موجودة عند فعل الاب لا يدل على استنادها اليه لعمومية اللازم وعدم دلالة العام على
الخاص ولئن سلمنا فانا نجد سببها العتق ويجوز كونه فاعلا باعتبارين ولانه لو امتنع كون
العبد فاعلا او فاعلا لامتنع ذلك في الاب وقال ابو علي بن الجنيد والصدوق وشيخنا في النهاية والقاضي
والتقي والصهرشتي وابن حمزة سقط والحجة الاول **قوله رحمه الله** وتزول ولاية الابوة
بالارتداد **الثاني** المملوك له اجبار العبد والامة على النكاح ولا خيار لهما معه وان كانا كبيرين
رشيدين وليس لهما العقد الا باذن المولى فان بادر بلا اذنه وقف على الاجازة على راي **اقول** يريد
الثاني مناسبا به الولاية لا اجبارية المملوك بالنسبة الى الذي اتفاقا والى العبد عندنا وسبب التسبيب
سلب ولايتهما عن انفسهما لان الولاية شيء هو منفي بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وروى جابر عن النبي عليه السلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر فيثبت للسيد لقوله
تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ولقول الصادق عليه السلم لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده
ولقوله عليه السلم في نكاح الامة بغير اذن السيد هو زنا وللاجماع وهذا الحكم مطرد في رقيق الرجل
وعبد المراة اجماعا واتفقا على ما ياتي يعني تحريم العقد عليهم منهم وعدم لزومه والخلاف في صحته
العبادة وكونه اللازم موقوفا على اذن السيد ولما كانت هذه المسئلة من جزئيات عقد الفضولي
احتجنا الى البحث فيه ثم نتبعه بها فنقول اختلف علماؤنا في كل عقد صدر من الفضولي ونعني به
الكامل غير المالك المتصرف فيه سوا كان غاصبا او لا بعد اتفاقهم على بطلان الايقاع وعلى عدم
لزوم العقود على اقوال **ا** بطلانه مطلقا في البيع والشرا والنكاح وغيرها سوا اجاز المالك العقد
او لا وهو قول الشيخ في المبسوط والبيع من الخلاف وفي كتاب النكاح منه يبطل البيع ويبطل الشرا
اما البيع فادعى الشيخ فيه الاجماع ولم يعتد بالمخالف ولانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو حرام
وكل حرام منهي عنه ولنهي النبي عليه السلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده والنهي دليل الفساد
ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا
عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك نفى البيع والمراد به الصحة لتعذر الحمل على الحقيقة ونفي الصحة
اقرب المجازات ولانه نفى اصل البيع الشرعي وعلى التقديرين يبطل ولانه عطفه على ما لا يصح
قطعا فيكون كذلك ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء ولانه فقد الشرط
مع وجود السبب فيبطل فمقتضاه اولى اما الاول فكبيع الابق لتعذر التسليم وهو شرط واما
فقطعها هنا فلفقد الملك مع التعذر واما النكاح فاستدل الشيخ بانتفاء الادلة واحتياج
الشرعية اليه ولصدقه هذه نكحت بغير اذن وليها وذلك باطل والصغرى مفروضة لان النكاح حقيقة

في العقد واما الكتاب فظاهر وهو ما روته عايشة عن النبي عليه السلام انه قال ايما امراة انكحت نفسها بغير اذن
وليها فنكاحها باطل ولنفي النبي له في حديث ابي موسى في قوله لا نكاح الا بولي ولما رواه ابن عمر
عن النبي عليه السلام انه قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل واستدل بان العقد
الاباحة فيمتنع صدوره من غير الزوجين او وليهما ولانه لو وقف لتأخر الشرط عن المشروط والتالي
باطل بيانه ان اللازم ان رضى المعقود عليها او وليه شرط ب وقوفه على الاجازة مطلقا وهو قول
الحسن والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والقاضي والتقي وابن حمزة والمحقق والمصنف
لانه عقد صدر من اهله في محله لانا لا نعني باهله الا البالغ العاقل ولا نعني بالمحل الا المملوك للبايع
بل المطلق وفيه نظر لانه من باب المصادرات ولحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه واله
دفع اليه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين وباع احديهما بدينار وجاء بالاخرى فاقره
عليه السلم عليه واقراره حجة لما ثبت في الاصول ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله
عليه واله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه واله وفيه دلالة على ان
للبكر ولاية لا على الاختصاص ولما رواه محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلم عن رجل تزوجته امة
وهو غايب فقال النكاح جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك لا يقال نقول بموجبه ويكون معنى
القبول تجديد العقد لانا نقول خلاف الظاهر ج بطلان البيع وصحة النكاح وهو قول الفاضل
ابن ادريس لدعوى الشيخ الاجماع على البيع وتحقق النهي كما مر ذكرها واما صحة النكاح فللاجماع
فيما عدا الامة على ما نقله وتكلف الفرق النظري منها فيه ما فيه بل الاجماع في الفروج اولى د
بطلان النكاح في غير البكر الرشيدة مع حضور الولي وعقد الابوين على الصغير والجد مع عدم الاب
وعقد الاخ والعم والام على صبيه والعقد لعبد منه او منا اجنبي بلا اذن السيد وهو قول العماد
ابن حمزة والشيخ في المبسوط اذا عرفت ذلك فاعلم ان عقد العبد لامه يبني على ما تقدم ونقل
المصنف فيه قولين اخرينا حدهما ان الاجازة تكون كالعقد المستانف وهو منتزع من القول بالو
وهذا اختيار الشيخ في النهاية على ما فهمه بعضهم واعلم ان في كلام الشيخ هنا اشكالا وهو انه فرض
المسئلة في العقد على الامة وحكم ببطلانه ثم قال فان رضي كان رضا كالعقد المستانف يستباح
به الفرج ما قول بانه يذهب الى ان ذلك كافي في التحليل فيكون ذلك الرضا عبارة عن التحليل وفيه مسامحة
لان التحليل على الاصح منحصر في عبارات وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه وتاول
المصنف البطلان في قوله بجوازه بمعنى ايوله الى البطلان فال الا ان الباطل لا يصح باجازة المولى
وتاوله الشيخ نجم الدين في النكت بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطها اصلا فاذا اجاز
المولى العقد ملك البضع ثم قال وربما تبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلم ان

كان

الفضولي
كان الاذن زوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم انا اجمعنا ان اجازة المولى كالعقد
ما مضى في النكاح وفي الجمع بين كلاميه هنا وكلامه في الشرايع نظر لانه فيها جعل القول بان
الاجازة كالعقد المستانف مغايرا للقول بالوقف وجعلهما قولين وعلى ما ذكره هنا هما واحد وابن
ادريس قال ان الشيخ هنا بناه على قاعدته من ابطال عقد الفضولي والثاني اختصاص العبد
بالاجازة والامة بالبطلان لما رواه الاصحاب احتج المصنف على الوقف فيهما بقول الباقر عليه السلم
في رواية زرارة ردا على الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعي انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجاز فهو
له جايز والضمير في له يرجع الى المملوك لانه لفظ السايل وهو شامل للذكر والانثى وفيها احتمال
ان يكون دليلا للاقوال الاخر واعلم ان ابن ادريس ممن حكينا عنه القول بوقوف عقد النكاح
وفي هذه المسئلة اختلف قوله فتارة يبطل العقد لانه منهي عنه فيكون فاسدا وهو الظاهر من فتواه
وتارة يجيزه قوله رحمه الله ولو اذن المولى صح وعليه مهر عبده ونفقة زوجته وله مهر امته ولو
كانا له الكل افتقر الى اذنهما او اجازتهما فان عين المهر والا انصرف الى مهر المثل فان زاد تبع بالزايد بعد
العتق وفي زوال ولاية المولى بارتداده عن غير فطرة اشكال اقول لما كان الملك سببا لثبوت الولاية
السيد على مملوكه كانت الولاية ثابتة ما دام الملك فيها لا يزال عن فطرة يزول لتعذر ولو ارتد عن غير فطرة فالولي
عليها ما مسلم او كافر ويمكن توجيه الاشكال فيها ولذلك اطلق المصنف وبناه على قواعد ا ان السيد
هل يزوج امته بالملك او بالولاية ب انه اموال المرتد عن غير فطرة باقية على ملكه او موقوفة ج ان عقوده
العادية منه موقوفة د ان زوال الملك غير قادح هنا اذ انتقره الى الفضولي لا اشكال عندنا الثالثة
والثالثة وظاهر كلام الاصحاب في الاولى اولها فحينئذ نقول يمكن ان يكون المزيل للولاية زوال الملك
بالحجر عليه فلا يكون محصلا للمستفاد من النكاح ويمكن ان يكون سلطنة الكافر على المسلم المنفية بالاية
على تقدير ان يقول السيد يزوج الامة بالولاية فان قلنا بالملك فيضعف هذا اذ لو كان المولى
مسلما تحقق المانع من صورة الزوال وثبوت السلطنة وان كان كافرا تحقق الاول لا الثاني وعلى
الاول يتحقق بثبوت ولاية المشتري في النكاح في زمن خيار البايع والمختار انه ان اريد بزوال الولاية
عدم تاثير عقده بعد الردة وان رجع الى الاسلام فهو مردود وان اريد به عدم لزومه في الحال
ما دام كافرا فاذا اسلم او استمر على الكفر حتى قتل او مات تبينا صحته وفساده فهو حق ولا يكون
هذا مختصا بالنكاح بل بباب العقود وقد صرح به المصنف في كتبه واختيار المختار انه يقال
ان بقاء الملك المقتضي للولاية فيبقى ومنا الحجر عليه او ثبوت السلطنة على المسلم فيزول وتحرير ما
ذكر قوله رحمه الله ولو عتق العبد لم يكن له الفسخ ولا لزوجته وان كانت امة ولو عتقت الامة
كان لها الفسخ على الفور وان كانت تحت حر على راي اقول من حكمه الله تعالى في تسليط الامة على

فسخ النكاح بعد العتق لأنّه بها حيث كانت مجبرة على التزويج فلو استمر لكان بغيره وهو اضرار ومن
ثم فارقت الصبية والمجنونة والاصل فيه ان عايشة اشترت بريرة واعتقتها وزوجها مغيث فخيرها النبي صلى الله
عليه وآله فاختارت الفسخ ولا خلاف في جوازه اذا كان الزوج عبداً واما اذا كان حراً ففيه قولان احدهما
ثبوت الخيار وهو مذهب ابن الجنيد والمفيد والشيخ في النهاية والقاضي وابن زهرة والفاضل والمحقق
نجم الدين والشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والثاني عدمه وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف ومنشأ
الخلاف الشك في زوج بريرة هل كان حراً او عبداً فروى ابرهيم عن الاسود عن عايشة انه حر ورواه
ايضا الاصحاب والاصح انه كان عبداً وهو مروي عن عايشة وفي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلم
كان لبريرة زوج عبد فعلى هذا يبقى الاشكال في الحاق الحرية ووجه الالحاق ما رواه ابو الصباح الكناني
عن الصادق عليه السلم ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وهو
عام بل قد قيل ان العبد ليس داخلا في العموم على ما ذكر في الاصول فالخطاب لما يختص بالحر او شامل
له وما رواه محمد بن ادم عن الرضا عليه السلم اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او
حر وفيه نظر لان في محمد هذا كلاما ومعناه رواه ابو يزيد الشحام عن الصادق عليه السلم وفيها نظر لان في
طريقها ابا جميلة وهو ضعيف ولوجود المقتضي في العبد وهو التسلطنة وقد روي ان النبي صلى الله
عليه وآله قال لها ملكت بضعك فاختاري فالعبودية ملغاة ولان الحرية فيه في الابتداء فكذا في
الاثناء ولثبوت الخيار للمشتري فثبت لها التسلط على التغيير كتسلطه بل اعظم ووجه العدم
ثبوت العقد وعدم دليل الخيار قاله الشيخ وجوابه ما قد بيناه **ولصحيحة** ابن سنان عن الصادق
عليه السلم المذكورة ان زوج بريرة كان عبداً وهو يدل بمفهومه على عدمه في الحر والجواب انه معارض
بالمنطوق لو كان حجة والاصح الاول وهو قول ابي حنيفة والثاني قول الثلثة **[illegible]** اطبقنا على ان الاصح
العبد المعتق لا خيار له الا ابن الجنيد مطلقا وابن حمزة اذا كان مكرها ونصره المصنف في المختلف
على الحر المكره وفيه نظر اما اولاً فلانه قياس محض وثانيا بابداء الفارق فان العقد في حال الاكراه
عقده مستمر ثابت لحكم التزويج خلاف المكره فانه لا يحتاج الا مع الرضا بعد الاكراه وبعد حصول
الرضا يمنع فسخ الحر فالقول بانه المرشح لا يتحقق **قوله رحمه الله** ولو صغيرا لا تجبرت الامة
خاصة **الثالث** الوصاية فلا تثبت ولاية الوصي على الصغيرين وان نص الموصي على الانكاح على راي
اقول هل يكون الوصاية على الانكاح او الوصاية المطلقة مفيدة لجواز الانكاح في صورة ما اولا الحق
ثبوتها في البالغ فاسد العقل او سفيها لا بمعنى اجبار السفيه بل بمعنى توقفه على اذن الوصي اذا كان
النكاح صلاحا له لعدم توقفه زوال عذره ولثبوتها للحاكم وللولاية فيجب مع السفه قطعاً ومع
الجنون خلاف لكنه لا يتجاوز واحدة اجماعاً واما في الصغيرة ففيه قولان احدهما نعم اذا نص الموصي

على

على الانكاح وان لم يعين الزوج وهو قول الشيخ في الخلاف لان الحاجة قد تمس اليه وربما تعذر الكفو
فالحكمة تقتضي ثبوتها تحصيلا للمصلحة ولانه قايم مقام الاب والجد ولجريانه مجرى البالغ فاسد العقل
او سفيها ولعموم فمن بدله بعد ما سمعه واختاره المصنف في المختلف بل ظاهر مذهبه ان الوصي مطلقا
يتولاه وقال في فصل ما يجوز للوصي ان يصنعه في اموال اليتامى من المبسوط لا يستفاد ولاية النكاح
بالوصية لاصالة العدم وللشبهة كذا احتج ونسبه الشيخ نجم الدين والمصنف في كثير من كتبه والمختار
مذهبه في المختلف **قوله رحمه الله** وتثبت ولايته على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة **الرابع**
الحاكم وحكم الحاكم حكم الوصي في انتفاء ولايته عن الصغيرين وثبوتها على المجنونين مع الحاجة ولا ولاية
لغير هؤلاء كالام والعصبات وليس للمحجور عليه للتبذير التزويج الا مع الضرورة فيستاذن الحاكم
فان عقد بدونه بمهر المثل صح والا بطل الزائد **الفصل الثاني** في الاحكام لو زوج الصغيرين
غير الاب والجد كان موقوفا فان اجازه بعد البلوغ صح والا فلا ولو اجاز احدهما ومات الاخر قبل البلوغ
بطل ولا مهر ولا ارث ولو مات المجيز ثم بلغ الاخر احلف مع الاجازة على عدم الطمع وورث ويستحب
للبالغة ان تستاذن اباها ومع عدمه توكل اخاها استحبابا ولو تعددوا وكلت الاكبر واختيار من
يختاره الاكبر ولو وكلت اخويها فاوقعا عقدين لشخصين تقدم الاول فان دخلت بالثاني فرق بينهما
والزم المهر ولحق به الولد واعيدت الى الاول بعد العدة ولو ادعى الزوج عدم الاذن قدم قولها مع اليمين وليس
لوكيل الرشيدة ان يزوجها من نفسه الا باذن وللجد ان يزوجها من ابن ابنه الاخر ولها الاعتراض
بعد البلوغ لو زوجها بدون مهر المثل او بالمجنون او بالخصي والعنين وكذا لو زوج الطفل بذات
عيب ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الفسخ وكذا لو زوجه بمملوكة على راي **اقول** العبودية ليست من
العيوب المسلطة على الفسخ ولا مما يعتبر في الكفاءة عندنا فاذا زوج ابنته الصغيرة او المجنونة بمملوك
ثبت واستقر ولم يكن لها ازالته بعد الكمال واما الصبي اذا زوجه بمملوكة فليس له الفسخ ايضا عند
المصنف وجماعة لما قررنا انها ليست عيبا وعند الشيخ رحمه الله على ما قواه في المبسوط فعقد المملوكة
ممتنع لان الشرط في اباحة تزويج الحر الامة عدم الطول وخوف العنت اعني الزنا وفي الطفل فقد
عدم الطول ليس خوف العنت موجودا بالنسبة اليه فانتفى شرط الاباحة فتنتفي لانتفاء الشرط
ومبنى هذه المسألة ومسألة تجاوز الامة للحر ومسايل اخر على تزويج الحر الامة وقد اختلف الاصحاب
فيه على اقوال **أ** التحريم والبطلان الا مع الشرطين المذكورين وهو مذهب الجميع اما التحريم فلمفهوم
الاية واما البطلان فللنهي الدال على الفساد **ب** الكراهية والصحة لضعف المفهوم خصوصا هنا
لانه خرج مخرج الاغلب وهو فتوى النهاية والفاضل وابن حمزة ونجم الدين والمصنف **ج** التحريم والصحة
وهو قول المفيد والقاضي بناء على المفهوم وعلى القول بان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد ولم

عبارتا ابن ادريس احدهما انه يمتنع لمن عنده حرة وهو منقوله في الخلاف **والثانيه** انه لا يجوز ولا يحل
الا بالشرطين ولم يتعرض فيها للبطلان وعليه وهي عبارة المبسوط والخلاف وابن الجنيد ومرجعها
الى ما ذكره والاصح الكراهيه فعلى هذا يلزم الجميع القول بانتفائه في هذه المسئله في الصبي ولكن يتاتى في المجنون
والباقون لا يلزمهم القول بالانتفاء بل اما القول بالصحه واللزوم وهو لازم للفرقة الثانيه بل قد صرح
بعضهم به او القول بالتحريم واللزوم وهو لازم للثالثه او الاستفسار وهو لازم لاصحاب العبارتين
الاخيرتين وهنا اشكال وهو انا حيث لم نقل بالصحه وان للصبي بعد الكمال الفسخ حتى ينفسخ بقوله
وكذا ابن ليلى الفسخ ويمكن ان يقال لما كان العقد لازما على مذهب صدق في الجمله انه ليس له الفسخ
والاب يعقد بعد منجوزة **قوله رحمه الله** ويكفي في اذن البكر السكوت وتكلف الثيب النطق
ويجوز ان تزوج البالغة نفسها من غير ولي ولا ولاية للكافر والمجنون والمغمى عليه فان زال المانع عادت
الولاية ولا على من يجوز بعضه ولو اختار الاب زوجا والجد اخر قدم اختيار الجد فان عقدا قدم
السابق فان اتفقا قدم عقد الجد ولا يجوز نكاح الامه الا باذن مولاها في الدائم والمنقطع وان
كانت لامرأة على راي **اقول** الملك سبب في ثبوت الولاية على المملوك ومنع عن التصرف فيه فيمتنع التصرف
والنكاح من اعظم التصرفات فيحرم الا باذن سابق او رضى لاحق على الاصح وقد نص الله تعالى في
قوله فانكحوهن باذن اهلهن **لا يقال** لا يدل على تحريم نكاحهن من غير اذن اهلهن الا بالمفهوم الضعيف
لان التحريم هنا معلوم عقلا ومستفاد من ادلة خارجه من الكتاب والسنه ولقول الصادق عليه
السلام في نكاح الامه بغير اذن السيد هو زنا وهذا حكم متفق عليه من الكل في رقيق الرجل وعبد
المراة في الغبطه والمتعه واما امة المراة فقد دلت الروايه الصحيحه عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة
عن الصادق عليه السلام وعن سيف عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام بلا واسطه على جواز
التمتع بها من غير اذنها وقد وردت بالفاظ فالاولى نهى الرجل يتمتع بامة امراة بغير اذنها قال لا باس
به والمتعه حقيقه شرعيه في النكاح المنقطع ونفي الباس نفي للتحريم قطعا و الثانيه عن الرجل يتزوج
بامه بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامراة فنعم وان كانت لرجل فلا **والثالثه** لا باس ان يتمتع
الرجل بامة امراة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره والتقريب فيهما كالاولى واما لفظ التزويج
في الثانيه فالمراد به والله اعلم المنقطع اطلاقا للفظ العام على الخاص وهو وان كان مجازا الا انه
يصار اليه بقرينه وهي هنا موجودة وهي الحديثان المذكوران ولكن اكثر الاصحاب اعرضوا عن العمل
بها لمنافاتها الادله وربما ضعفت بعضهم سيفا والصحيح انه ثقه والشيخ المفيد رحمه الله بالغ
في انكار مضمونها وكذا ابن ادريس والشيخ في النهايه عمل بمضمونها وجعل القاضي ترك العمل بها
احوط واعلم انه لا يعارض هذه الروايه في الحقيقه الا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في

مال الغير بدون اذنه ولكن الاحكام الشرعيه اخرجت كثيرا من الاصول العقليه عن الاستمرار كجواز اخذ
مال الممتنع من الاداء بمقاصة بشروطها بغير اذنه وجواز اكل المار على النخل والشجر على المشهور ونحو
ذلك فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسئله من غير اذن المراة اما العلم حينئذ لا تحليها او لما يلحق الاناث
من الشفقه بذلك الوطء بغير المراة التي هي اضعف من ولاية الرجل ولا تستقيل في الزنا ولا الى العقد
الدائم لما فيه من شدة التسلط والاضرار بها لا مع امكان زوال الضرر بعد نحو فتعين جواز
عقد المتعه **فرع** اذا قيل به فهو جار في عقد مثله الشروط في اقل زمان يمكن فيه زوالها التمام الدليل
الدال على الحظر فيما عداه والمشهور بل الجميع تحريم ذلك كله كامة الرجل **قوله رحمه الله**
والولد رقيق يتبعه لولا العلم ان تتعدد فالولد بينهما ولو شرطه احدهما ملكه ولو كان احد ابويه حرا
تبعه الولد الا ان يشترط المولى الرقيه ولو تزوج الحر الامه بغير اذن المالك ووطيها قبل الرضا
عالما بالتحريم فهو زان فيه وعليه الحد والمهر ان اكرهها او كانت جاهلة والولد رق ولو كانت عالمة مختارة
فلا مهر وحد بل ولو كان جاهلا بالتحريم او حصلت شبهه فلا حد وعليه المهر والولد حر وعليه قيمته
لمولاها يوم سقط حيا وكذا لو ادعت الحريه فعقد ولو عجز عن القيمه سعى وان امتنع قيل بفكه الامام
من سهم الرقاب **اقول** قد اشتمل هذا الكلام على مسائل **الاولى** اذا عقد الحر على امه بغير اذن
المالك ولم يرض المالك بالعقد بل كره ظاهرا ووطيها الزوج عالما بتحريم الوطء فانه زان فتحقق معنى
الزنا فيه اذ هو ايلاج الرجل فرجه في فرج امراة محرمة لعينها قطعا فيحد لانه مسببه وعليه المهر
ان كانت مكرهة او جاهلة خلافا لظاهر كلام الشيخ في ثبوت المهر للمكرهه والحق الثبوت لان المسقط
الزنا وهي ليست زانيه فيثبت لانه عوض البضع فيكون ولده رقا لانه الزاني والولد وهو نما الام
الثانيه كانا عالمين مختارين فلا مهر لها في الاصح وعليها الحد للزنا **الثالثه** كان جاهلا
بتحريم وطء الامه بغير اذن سيدها او عالما به لكن هناك شبهه كان وجدها على فراشه فظنها زوجته
ولم يدر انها الامه التي عقد عليها بغير اذن السيد فلا حد عليه لدرء الحد بالشبهه وعليه المهر لانه
عوض البضع ولا مسقط له ثم هي ان كانت عالمة حدت والا درئ عنها وفي ثبوت المهر هنا احتمالان
العدم لانها بغي والثبوت لانه دخل على ذلك والولد هنا حر عندنا سواء كان الزوج عربيا او عجميا
لاصالة الحريه والروايات وعلى الاب قيمته يوم سقط حيا لانه نما ملك الغير وقد الحقه الشارع
به ووقت سقوطه حيا وقت الحيلولة ولو سقط ميتا فلا شيء لانه لا قيمة للميت في حال كونه حيا لا يعرف
بالتقويم واعلم ان المصنف لو قال الثالثه ولو كان هناك شبهه كفى عن قوله جاهلا بالتحريم لانه من
جملة الشبهات ولكن ذكره لما ذكر مقابله وهو العلم بالتحريم **الرابعه** كان عالما بالرق والتحريم
الا انها ادعت الحريه وقامت لها بينه ثم ظهر انها امة بلا زوج وعلم ثم بمجرد دعواها عقد عليها

عطف

لتجويز حريتها لمن تردد في هذه الصورة او كان لا يعلم برقيتها فادعت له انها حرة ثم بان الخلاف فتعد
على ما قبله وحكمه ثبوت المهر وسقوط الحد وحرية الولد وثبوت القيمة يوم سقط حيا والمراد
بالمهر هنا المسمى لانه عقد صحيح ظاهرا والمراد به هنا كمهر المثل وقال الشيخ في النهاية والقاضي
وابن حمزة يكون عليه العشر او نصفه وربما نقل بعضهم عن القاضي ثبوت المسمى وعن ابن حمزة ثبوت
مهر المثل لم يفرق لا به ولم يذكر المصنف حكم الرجوع بالمهر جمع الفتوى وحاصله انه في صورة
الجهل او الشبهة يرجع به على المدلس وان كانت هي رجع عليها به بعد العتق مع تلفه او بعضه
مع تلفه واما حرية الولد فهي مخالفة الفتوى في النهاية والقاضي وربما قال بعضهم ان الشيخ نجم الدين
في الشرايع والمصنف في القواعد افتيا بالرقية كالنهاية وهو وهم لان ذلك انه سياتي في قولهما
وقيل والاصح ان الولد حر لتبعيه الاشرف ولما سياتي في الرواية من قول الصادق عليه السلم
ولا يملك للاخر بنوة ولد ومن اضافة وهم وقد نص عليه ابن ادريس وصححه الفضلاء **اقول**
ولو عجز عن القيمة لوجوب الفك سعى ابوه اذا انعقد الولد حرا او رقا في صورة دعواها الحرية
لزمه قيمته فان عجز عنها سعى فيها لوجوب الفك الذي لا يتم الا بالسعي فان امتنع من السعي قال
في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة يفديهم الامام من سهم الرقاب لما رواه سماعة عن الصادق عليه
السلم اذا ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر ورده ابن ادريس
لاختصاصه بالعبيد تحت الشدة عند سيده **واعلم** ان الرواية لا تدل على تمام مراد الشيخ من ان الامام
يفديهم من سهم الرقاب لان الذي فيها مجرد الافتداء المتادي على الاقتداء من سهم الرقاب
وغيره وربما اطلق بعضهم الفك والمصنف في المختلف لم يوجب الاستسعاء لانه مال لا تثبت في
ذمته وهو عاجز عنه فيدخل تحت قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وجوز الفك
من بيت المال لانه من المصالح **واجاب** عن كلام الفاضل بان المدفوع الى المولى انما هو عوض
عن رقبة من شانها ان تقوم وتنال يد المولى عنها فدخلت تحت وفي الرقاب وهنا فايدة
وهي ان محل الخلاف في فدية الامام الولد في المسئلة الاخيرة وهي منطوق الرواية ولا جرم بان
محل الخلاف كل موضع يجب على الولد الفك ولكن يحمل الجاهل غيره هذه الصورة بها للتساوي
في العلة والفارق **قوله رحمه الله** ولو تزوجت الحرة بعبد بغير اذن مالكه عالمة بالتحريم
فلا مهر ولا نفقة والولد رق ولو كانت جاهلة فالولد حر ولا قيمة عليها وتتبع العبد بالمهر
ولو تزوج عبد بامة غير مولاه باذن منهما او بغير اذن منهما فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد
للاخر ولو زنا فالولد لمولى الامة ولو زوج عبده بامته استحب ان يعطيها المولى شيئا من ماله
ولو اشترى حصة من زوجته بطل العقد وحرم وطؤها وان اباحه الشريك او اجاز العقد

على

على راي **اقول** هذا الكلام الاول بطلان العقد في الجزء الان ملك جزءها بحيث ابقاء العقد عليه لامتناع
انه يعقد لانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستباحة بالعقد والعقد لا يتبعض لبطلان
بعضه وصحته في بعض اخر فيقتضي بطلانه **ب** تحريم الوطي لاستلزامه التصرف في الممنوع عنه **ج**
انه لا سبيل الى تحليله باباحة الشريك او اجارته العقد وهو فتوى ابن الجنيد والمحقق لعدم تبعيض
سبب البضع للمنع في قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
والتفصيل يقطع الشركة والمراد منافع الحلوة الاستباحة من الزوجية والملك ومنع الجمع بينهما
وجماعة من الفقهاء جاهلة في قول الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر
او يرضيها الى نصيبها بالمتعة كون ذلك عقدا مستانفا وتبعه القاضي وتاوله المحقق في النكت بالحمل
على ما بطل البيع على النقيصة الثاني في التقدير الا ان يشتري النصف الاخر من البايع ويرضى بالاول
النصيفية بالعقد فيكون فسخ الاجارة له كالعقد المبتدا ويكون او في قوله او سقوطا بالتاخير او
يكون او بمعنى الواو وهذا التاويل بعيد ونص ابن حمزة على انه جوز التمتع بها في ايام الشريك باذنه
عند المهاياة والاختصاص بمقتضى تلك المدة كما يجوز له الشيخ في المسئلة الاتية ونص ابن ادريس على انه
جوز وطئها اذا اباحه الشريك ورد بالتبعيض واجاب المحقق بالمنع من التبعيض فان الاباحة
نوع تمليك فالوطء بالتمليك لا غير ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في جارية بين رجلين
دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال ثم قوى المنع مطلقا والجواز هو
المختار **قوله رحمه الله** وكذا لو كانت الباقية حرا لم يحل له العقد لا الاباحة ولا المتعة في ايامها
على راي **اقول** الاشارة الى انه لا يستباح الفرج بشيئين مختلفين ظهر انه اذا ملك بعض الجارية وبعضها
الاخر حر لا يحل له بالعقد لاستلزامه تعدد السبب ولا بالاباحة لذلك ايضا ولا يقال لم لا قيل هناك
بجواز الاباحة لانها نصيب الجمع ملكا ولم يكن هنا كذلك لانا نقول ربما توجه بعضهم ولعله بحمل لا
ليس للمراة تحليل نفسها اجماعا بخلاف الشريك واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاظهر
المنع وهب لانه لم يخرج عن كونه مالكا للعقد الا البعض بالمهاياة وهو مانع من العقد
لاستحالة العقد على ملكه وبعدد السبب لا يقال ان النهاية ملك الايام ملك المنافع فيها فصح العقد عليها
منه طلبا للغاية كما صح اجارتها نفسها للعمل لانا نقول لا يمنع دخول منفعة البضع تحت المهاياة ولا
لصح ان تمتع بغيره في ايامها وفي النهاية يجوز التمتع بها في ايامها لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو حلال ثم قال واذا مات
قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي
منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها فعلها ما اراد قلت اليس قد

مولاها

صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت
مولاها في حل من فرجها واحلته له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز ذلك كما اجزت للذي كان له
نصفها حين احل فرجها لشريكه منها فقال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن
لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها
فليفعل وتقدم تحقيقها **قوله رحمه الله** وطلاق العبد بيده وليس لمولاه اجباره عليه ولا
منعه الا ان تكون زوجته امته فالطلاق بيد المولى وله الفسخ بغيره ولا يجوز في الطلاق على راي **اقول**
هنا مسائل **الاولى** اذا تزوج العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره فالمشهور ان الطلاق بيد
العبد وليس للمولى اجباره عليه لعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق ولرواية ليث المرادي عن
الصادق عليه السلام حيث سأله عن جواز طلاق العبد انه كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وهو نص في جواز طلاقه الا
انه لا يدل على منع السيد منه مطابقة ولا التزاما لعدم المنافاة **ولقائل** ان يقول التزامه قول
ثالث وهو مردود خصوصا عندنا وكذا قصد السيد على الفسخ دون الطلاق وابعد منه عدم ملكه
اجله لرفع النكاح ولحسنة علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن ابيه عن علي عليهم السلام ان رجلا اتاه
بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق
فقال علي عليه السلام الآن فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر
كان بيدي ثم جعلته بيد غيري قال ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح فوض الطلاق
الى مشيئة العبد وظاهره انه تزوج بغير امة مولاه **قلت** وقد اشتمل هذا الحديث على لطائف
ا ان نكاح العبد بغير اذن السيد لا يقع باطلا بل موقوفا ودل عليه ظاهر قوله فرق بينهما فانه ليس
المراد به ايجاب التفريق بل ظاهره اثبات ان له التفريق ولان السيد قال امر كان بيدي وهو
اشارة الى مشيئة الفرقة والامساك ولرجوع الضمير في قوله ثم جعلته الى الامر الذي هو المشية
المذكورة وهو المعنى بالموقوف وكون الطلاق مذكورا في تخيير العبد لا ينافيه لحمله على الفرقة الممكنة
في حق السيد **ب** ان الاعتراف بالتابع او اللازم البادي اعتراف بالمتبوع والملزوم كطلب
منكر البيع الاقالة او الثمن وعليه دل قوله الآن فان شئت فطلق **ج** ان الاجازة ليست على الفور
بل له ان يجيز ما لم يفسخ لان قوله طلق كان بعد مدة تأتي وفيه نظر وخالف هنا الحسن وابو علي
بن الجنيد حيث نفيا ملكية العبد الطلاق مطلقا لرواية زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام
المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قال فان زوجها السيد بيد من الطلاق قال
بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق ولقول الصادق عليه السلام

روايه

لا يعد

رواية شعيب بن يعقوب العقرقوفي لما سئل عن طلاق العبد ليس له طلاق ولا نكاح والنكرة
في سياق النفي للعموم والجواب العام يخص بتفصيل وقد اوردنا جليا خاصا فيخصصه
وقد تقرر في الاصول على ان المصنف في المختلف نفى بعد هذا القول **الثانية** اذا تزوج بامة
مولاه فالطلاق بيد المولى ولا تتعين عنده الفرقة لفظ الطلاق لصحيحة محمد بن مسلم قال سألت
الباقر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل
عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وهذا مستفاد
من منطوق الكتاب **ب** اذا طلق المولى عدة الطلقات لا تدخل تحت العموم كذا قال بعض
الاصحاب وفيه كلام مبني على ان تزويج السيد عبده بامته هل هو عقد او اباحة وهذا مستفاد
من مفهوم قوله فلا يعلم الا شارة الى الفسخ فمفهومه ان الطلاق بيده **ج** اذا فسخ المولى بلفظ الفسخ
او الامر بالاعتزال هل يكون ذلك الفسخ طلاقا بمعنى احتياجه الى شروطه ولحوقه لوازمه ام لا يبنى
على ما ذكر ان قيل انه اباحة فلا قطعا وان قيل انه عقد ففيه وجهان اجودهما انه طلاق فيما متعاه
في ثانيها ولان المعهود في الفسخ العيوب والتدليس ونحوها ومنه رفع قيد النكاح بلا عوض
آخر ولانه احوط وهو قول الاصحاب والثاني انه فسخ وهو الاصح اختاره ابن ادريس والعلامة
والمصنف لانه لفظه والمجاز خلاف الاصل ولا امتناع الكناية عن الطلاق عندنا وهذا ايضا مستفاد من
لفظ الخبر **د** لو طلق العبد بغير اذنه هل يقع طلاقه ام لا وجهان ويعض بنائها على انه عقد او اباحة
وهو ضعيف لانه على القول بالاباحة لو طلقها السيد او العبد باذنه لا يقع طلاقه الا فسخ فبغير اذنه
اولى فالاولى بناؤه على ان المعتمد فوجه الوقوع انه اخذ بالساق وغايته انه نهي عنه الا باذن السيد والنهي
لا يدل على الفساد عندنا **ووجه** عدمه ما تقدم في قول الصادق عليه السلام ليس له طلاق ولا نكاح
وليس المراد نفيهما حقيقة قطعا بل اقرب المجازات وهي نفي الصحة وهو الاصح وهذا الفرع مستفاد
من قول المصنف فالطلاق بيد المولى لان ظاهره الحصر **ه** لو امره مولاه بطلاقها هل يكون هذا
الامر فسخا وجهان احدهما نعم لتضمنه الاعتزال وهو معنى الفسخ ولان عصمة نكاح العبد
امة السيد ضعيفة تكفي في رفعها ادنى اشارة وقد وجدت والثاني لا وهو الاصح لان
ظاهر لفظ الامر بالطلاق ارادة ايقاع الطلاق من العبد وذلك يتوقف على فعل العبد فلا
يحصل قبله ولان الامر بالطلاق يتوقف على بقاء الزوجية المحتاج الى ايقاعه فلو دل الامر على
الفسخ لنافاه ولولا اللفظ فانه محال ولان الامر بالطلاق يستلزم ارادته وارادة الشيء
كراهة منافيه والفسخ مناف للطلاق لتنافي لوازمهما فارادة الطلاق يستلزم كراهة الفسخ
فلو حصل لزم وقوع المكروه وارتفاع المراد وانه باطل قيل عليه ان المحال انما لزم من جعل

الطا

الامر بالطلاق مستعملا في حقيقته بل اولى لما اذا استعمل في الفسخ فلا وندفع بان الاصل الحمل على ١٣
لانه حقيقة فيه واحتج بعض بانه يلزم من كونه فسخا عدمه واللازم باطل بيان الملازمة انه
بتقديره يمتنع المامور به فيبطل الامر لامتناع الامر بالمحال فيتحقق الفسخ لكونه اثره وبصيغته
الملازمة فوله يمتنع المامور به فيبطل الامر قلنا المامور به هنا هو الطلاق ولا ريب في امتناعه
بوجود الفسخ ولا يلزم منه امتناع الامر لان امتناع المامور به انما كان بسبب تضمن الامر الفسخ
فلا يكون اثر الامر عليه في امتناع الامر ويستفاد من هذا الفرع ما استفيد منه في الرابع وحكمه بناء على
ان التزويج عقد لا فان كان اباحة قويا احتمال الفسخ فيه و ما اخذه وبناه كالذي قبله انه لو
طلق العبد باذن السيد على تقدير ان امره ليس فسخا احتمل كون هذا الطلاق صحيحا وجهان نعم للفظ
بالطلاق محمولا على حقيقته ولانه اخذ بالسابق مع ان السيد متبرعا في الاذن فيه زال المانع ولا ولانه اخذه
لما تقدم من رواية ليث والاجود انه طلاق قوله رحمه الله ولو باعها المالك جعل بيعها طلاقا الزوج
انتهى العدة وكفت عن الاستبراء ويكره وطء الفاجرة ومن ولد من الزنا ويجوز وطء الامة وفي
البيت غيره والنوم بين امتين ويكره ذلك في الحرة القسم الثاني في المتعة وفيه مطلبان الاول
في اركانه وهي اربعة الاول الصيغة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك بعد كذا بكذا ولا ينعقد
بالتمليك والاجارة والهبة والعارية والقبول قبلت ورضيت وشبههما ويجوز تقديمه ويشترط
المضي على رأي اقول الخلاف في اشتراط المضي في عقد النكاح سواء كان متعة او دواما وانما
اعاد ذكره في المتعة لان الرواية على انعقادها بلفظ المستقبل في الايجاب وردت في المتعة ملتزم
بانعقادها به ومنع في الدائم والمشهور اشتراطه نص عليه ابن حمزة والمصنف في بعض كتبه
لانه صريح في الانشاء وما عداه محتمل كالمستقبل فانه يحتمل الوعد فلا يتمحض للسبب وخالف
هنا طوائف ا القائلون بانعقاده بلفظ المستقبل كالحسن والمحقق عملا برواية ابان بن تغلب
عن الصادق عليه السلم اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك واجيب بمنع صحة السند ب
القائلون بانعقاده بلفظ الامر وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط لدلالة خبر سهل عليه في الدوام
ففي المتعة اولى ج القائلون بانعقاده بامتعيني او متعتني وهو قول السيد في الناصريه والقاضي
والتقي د القائل بانعقاده بالاجازة وهو قول السيد فيها وهذا ابعدها والاجود الاول
قوله رحمه الله ويصح من اهله وللولي لا نكاح متعة الثاني المحل ويشترط الاسلام
الزوجة او كتابيتها على رأي اقول وهذه المسألة ايضا ليس الخلاف مختصا بها وانما افردها بالذكر
لان كثيرا من الاصحاب منع من تزويج الكتابية في الغبطة وجوزه في المتعة فلنذكر الاقوال التي
وصلت الينا في النكاحين فنقول اختلف الاصحاب على اقوال ا منع المسلم من العقد على الكتابيات

وبانه

وبانه في الكتابية منعه دواما ووطء المجوسية مطلقا وجواز وطء اليهودية والنصرانية بملك اليمين
وهو ظاهر اختيار المفيد رحمه الله وابن ادريس وان كان في كلامه اشتباه واطلق المرتضى
حظر نكاح الكتابيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم والنكاح حقيقة
في العقد فيكون منهيا عن العقد والتخصيص خلاف الاصل والشرك في اليهود والنصارى
بقوله تعالى اتخذوا احبارهم الى قوله سبحانه عما يشركون وفي النصارى بقولهم بالاقانيم فثبت
تحريم نكاح كل مشرك فان قلت هذا الدليل لا ينتج المطلوب ولا يستلزمه فيكون فاسدا لان
المطلوب لا ينتج الا مع القول بنيا والتقييد لان الدليل انما دل على تحريم العقد وليس المطلوب
وهو ظاهر ولا يستلزمه ايضا لان النهي في غير العبادة لا يفيد قلت المنهي عنه هنا هو النكاح
فيحمل على حقيقته في الوطء فيتم المطلوب او في العقد فحينئذ يتم ايضا لان النهي هنا غايته تحريم
الوطء ولولاه لما وجد وطء فيها معا فانه استعمل المشترك في كلا معنييه انتج المطلوب ايضا والا
حمل على الوطء بقرينة الاهتمام به وهذا الجواب لا باس به الا ان جعل النكاح حقيقة في الوطء يلزم منه
التخصيص لان القائل بهذا القول منع اليهود والنصارى بالملك كما ذكرنا فالاولى ان يقال ان النكاح
حقيقة في العقد وهو الحق لانا لا نعني بالحقيقة هنا مطلق الحقيقة بل الشرعية ويكون الجواب كما مر ب
تحريم من عدا اليهود والنصارى مطلقا واباحة تزويج حرائر الفريقين فقط ومنعه لاماءهما بالزوجية
وهو قول الحسن بن ابي عقيل ومن نقل عنه الاباحة للفريقين مطلقا فقد تساهل ونقل عن المفيد في
العزية الجواز منعه ودواما وعلي بن بابويه رحمه الله ظاهره كراهية التزويج بالفريقين وكذا ابنه
الصدوق وزاد التصريح بتحريم تزويج المجوسية وجوز وطئها بالملك ويعزل وابن الجنيد جوز وطء
الكتابية وغيرها بملك اليمين ونهى عن طلب الولد الا من الكتابية وحرم العقد على الامة الكتابية وكذا
جنة الشيخ في الخلاف ومطلق العقد على مطلق المعقود عليها من اهل الكتاب من دار الحرب
وما جاوره في دار الاسلام عند الضرورة بالكراهية المنع من تناول المحرم عندنا والثلث الشروط
الاخر فظاهر فيها الاستحباب واستثنى نصارى تغلب والحق الصابئة ... الاسرائيليين باليهود
وفي قوله نوادره وفي النهاية يجوز نكاح اهل الكتاب اضطرارا دواما واختيارا متعة وبملك
يمين وكذا في الوسيلة وظاهر كلام القاضي وهذه المحكيات هنا قد اشتركت في قدر واحد وهو
جواز عقد الدوام باهل الكتابين وان اختلفت بقيود ويدل عليه قوله تعالى والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الاية حكم بانهن محصنات وهو اعم من احصانهن بمسلم او كافر ولانه
عقبه بقوله فاتوهن اجورهن وهو الحق المراد اللازم بالعقد واجيب بانها منسوخة
زرارة حيث سئل الباقر عليه السلم عنها قال هي منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولم

قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والتمسك بهما ضعيف وصحيحة معوية بن وهب وغيره عن الصادق
عليه السلم في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع بها
فقلت تكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في
دينه غضاضة وقول الباقر كان تحت طلحة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يهودية واقرار
النبي حجة وقوله لا باس به اشارة الى ما سأله محمد بن مسلم عن نكاح اهل الكتابين ونفي الباس في
التحريم ج تحريم الدائم وجواز التمتع باهل الكتابين والوطء بملك اليمين وتحريم المجوسية مطلقا وهو
ظاهر المبسوط واختاره سلار ومثله قول التقي الا انه لم يذكر الجواز بملك اليمين ويدل على بعض
هذه المدعيات عموم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقول زرارة سمعته يقول
لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة والظاهر انه الامام ورواية اسماعيل بن سعد الاشعري
قال سألته عن التمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية
فلا د تحريم الدائم مطلقا وجواز الوطء بالمتعة وملك اليمين للفرق الثلث وهو اختيار المحقق في
الاولى والمصنف في كثير من كتبه ووافقه قول الشيخ في النهاية ومن تبعه الا انه جوز الدائم اضطرارا
وهو المختار لان فيه جمعا بين الادلة والاقوال وفيه معنى ما يصلح ان يكون دليلا لبعض احكامه
واما ما يخص المجوسية فرواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلم قال سألته عن نكاح اليهودية
والنصرانية فقال لا باس فقلت فمجوسية فقال لا باس به يعني متعة ولفظ يعني متعة من كلام الراوي
وهو اعرف بمقصد الامام عليه السلم لانه اتى بل ولكن يمكن عوده الى المجوسية خاصة ويمكن عوده
الى الجميع وعلى التقديرين لا بد ان يحمل النكاح على المتعة اثباتا للدليل من خارج **قوله رحمه الله**
~~[illegible] الثاني~~ الحل وليس للمسلمة ان تتزوج بغيره ولا يجوز
الاستمتاع بالوثنية ولا الناصبية ولا بالامة لمن عنده حرة بغير اذنها ولا ببنت اخت امرأته او بنت اخيها
من غير اذن العمة والخالة ويستحب بالمؤمنة العفيفة ويسأل عن حالها ويكره الزانية والبكر اذا خلت من اب
فان فعل كره اقتضاضها وللرشيدة ان تعقد بغير اذن الاب ولو اسلم الكتابي عن مثلها لم ينفسخ العقد
ولو اسلمت قبله انتظرت العدة فان اسلم فيها فهو احق مع الاجل والا بطل ولو اسلم احد الحربيين
بعد الدخول انتظرت العدة والاجل فان خرج احدهما قبل اسلام الاخر بطل ولو اسلم وعنده
حرة وامة ثبت عقد الحرة دون الامة الا مع رضاها **الثالث** الاجل فلو اخل به بطل على راي ح
اقول قد اختص النكاح المنقطع بشروط زائدة على النكاح الدائم منها الاجل والمهر لصحيحة زرارة
عن الصادق عليه السلم قال لا تكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر مسمى ولصحيحة اسمعيل بن
الفضل الهاشمي عنه حيث سأله عنها فقال مهر معلوم الى اجل معلوم ولا اشكال في بطلانه

اذا

والنفي
اذا عري عن المهر اتفاقا واما اذا عري عن الاجل فالمنقول انقلابه دائما وهو قول الشيخ والقاضي
وابن زهرة وقطب الدين الكيدري ويحيى بن سعيد ونجيب الدين واكثر الاصحاب للنقل الصريح من طرق
اهل البيت عن الصادق عليه السلم منها رواية ابان بن تغلب وقد سأله عن المتعة فقال اني استحيي
ان اذكر شرط الايام فقال ذلك اضر عليك انك اذا لم تشترط كان تزويج مقام وخرّج ابن ادريس
بطلانه اذا كان بلفظ المتعة والمصنف ابطله مطلقا تبعا لوالده وشيخه ولده لاشتراط المتعة
بالاجل والمشروط عدم عند عدم الشرط فالمتعة معدومة عند عدم الاجل ويدل على الاولى
الجوابان المذكوران في صدر المسألة وعلى الثاني انه تخصيص الشرط ذلك وتقريره في الاصول والدائم
غير مقصود فيبطل لتبعية العقد القصد والظاهر انه لم يذكر معه الزيادة في المختلف لظهورها والا
الاولى والجواب عن الثاني انا نمنع تأثير التقييد في العقد ابتداء بل ان عقد النكاح اذا
تضمن شروطا فاسدة صحيح مع بطلان الشروط المقصودة فسبب الانعقاد وهو الايجاب
والقبول موجود غايته انضمام قصد المنقطع وهو غير مؤثر كالشروط الفاسدة هذا خلاصة
كلام الشيخ المحققة النكت وقوله الدائم غير مقصود قلنا قصده للمنقطع يستلزم قصد مطلق
النكاح الصالح للدائم والمصنف احتج على الاول بموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلم
قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق واجاب عنها بالحمل على ما
اذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ التمتع جمعا بين الادلة واقول المحتمل التمسك بالرواية البالغة
ونحوها مما لا يقبل التأويل على انا نقول ان اللفظ ظاهر في الدلالة على بيان انه اعني اذا اهمل الاجل
في عقد المتعة فحمله على غيره خلاف الظاهر ولم يجد عليه الا ذلك الدليل وقد سلف ضعفه **قوله**
رحمه الله ويشترط تعيينه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ويجوز اتصاله ومتاخرة ولو اطلق
اتصل ولو لم يدخل حتى خرج فلها المهر وخرجت من العقد ولا يصح المرة والمرتين من دون اجل
الرابع المهر ولو اخل به بطل ويشترط ان يكون مملوكا معلوما ولو بالمشاهدة او الوصف ولا يتقدر
فيه الا بما تراضيا عليه ولو وهبها الاجل قبل الدخول استحقت النصف ويجب الجميع الا ان يمتنع
عن بعض المدة فيسقط بنسبة المتخلف ولو ظهر فساد العقد فلا مهر قبل الدخول وبعده لها
المهر مع جهلها **المطلب الثاني** في الاحكام اذا شرط اتيانها في العقد لزم لا قبله ولا بعده ويجوز
اشتراط الاتيان في وقت معين والمرة والمرتين فيه والعزل بدون اذنها ويلحق الولد به وان عزل
ولا يقع بها ايلاء على راي ح ولا طلاق ولا ظهار على راي ولا لعان الا ان يشترطه على راي **اقول**
انما ذكرنا هذه المسائل الثلث في باب لانها احكام قد اشتركت في الخروج عن لوازم الدائم والا
فالمسألة الاولى انما المستمتع بها لا يقع بها لعان مطلقا اي سواء كان لنفي الولد او للقذف وان

١٣٦

خالف الصدوق في سببية القذف وسواء كانت حرة او امة بجحد انها البنت خلافا للّعان وظاهر وهو
قول الصدوق وابن الجنيد واتفق الشيخ في النهاية واتباعه به وابو الصلاح والمحقق والمصنف
وهو المختار لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي
يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام **لا يقال** انما دلت على ان الحر لا يلاعن
المتمتع بها فتضيه للعطف فلم قلتم ان العبد كذلك **فنقول** الحرية هنا ملغاة لان ذكرها في المعطوف
عليه للغاية فلم قلتم انها حاصلة هنا ولان احدا لم يقل بالفرق وقال المفيد والمرتضى يقع
بها اللعان لانها زوجة قطعا والا لما حلت لانها ليست ملك يمين فلو لم تكن زوجة حرمت [illegible]
الخطاب بسبع الفرج في الجنة [illegible] على القلب وكل زوج يقع بها اللعان لقوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم والجمع المضاف للعموم لا يقال انها زوجة [illegible] الابن فنقول عندنا ان العبرة
بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وقد تقرر في الاصول **والجواب** المخصص الدليل فلا [illegible] **واقول**
لا يمكن ورود الخلاف في نفي الولد اذ ينتفي منه بمجرده [illegible] القذف فجعله تفصيلا ساقط **الثانية**
انه لا يقع بها ظهار وهو ظاهر مذهب ابن الجنيد والصدوق واختاره الفاضل ابن ادريس لان
المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر [illegible] لا الزام بالفئة وجعلها بعيدا [illegible] المدة
بدل الطلاق ابعد [illegible] على المرافعة من المتمتع بها [illegible] ولمرسلة ابن فضال عن
الصادق عليه السلام الظهار مثل الطلاق والمماثلة ينبغي ان يكون في جميع الاحكام والا لصدقت
المخالفة والحق ان الكل ضعيف جدا وقال الحسن والمفيد والمرتضى والتقي وابن زهرة والكيدري
والمحقق والمصنف في احد قوليه يقع وهو ظاهر اختيار الشيخ [illegible] لعموم الاية والمقرب [illegible] قد
تقدم وهو الاقرب **الثالثة** انه لا توارث بينهما باصل النكاح ولا باشتراطه بمعنى انتفاء ارثها منه
وبالعكس وهو ظاهر الصدوق والمفيد وصريح قول التقي وابن ادريس والمصنف لاصالة العدم
ولرواية سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن المتمتع بها اذا لم تشترط الارث فقال
ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا ولان الشرط [illegible] الارث [illegible] الارث شرعية لا جعلية
والاستدلال بانه يلزم الزيادة على النص وهو نسخ ضعيف من وجوه **ا** منع الزيادة على النص فان [illegible]
جملة المنصوص الزوجة وهي زوجة **ب** انا لا نسلم ان الزيادة نسخ وقد ذكرنا في الاصول **ج** لا
نسلم استحالة النسخ بخبر الواحد [illegible] وخالف هنا فريقان **الاول** المورث كالابن
بناء على ان المقتضي هو ماهية العقد لا بشرط شيء مع علم [illegible] هو منقول عن القاضي
عملا بالعموم وهو ضعيف لانه لا دليل [illegible] كتخصيص القاتل والكافر **ب** ان المقتضي للتوارث
[illegible] ومع عدمه [illegible] وهو فتوى النهاية واتباع الشيخ الا القاضي لعموم

[Margin note: ان المقتضي للميراث هنا الزوجية [illegible] بالزوجية الا الاية [illegible] ... ومطلقا والله اعلم]

المسلمون

المسلمون عند شروطهم ولحسنة البزنطي عن الرضا عليه السلام في المتعة ان اشترطت الميراث
كان وان لم تشترط لم يكن ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه قال فان اشترطت
الميراث فهما على شرطهما **ثم فرع** على هذا القول لو شرطاه لهما توارثا قطعا ولو شرطاه لاحدهما
ولم يشترطا الاخر ولا انتفاءه ففيه بحث من اغلبية الارث من الجانبين عند وجوده من واحد فيحمل
مطلقه عليه ومن انه مطلق العقد لا يقتضيه فيبقى على الاصل فلو وقع مثله في المسلم والكافر
عندنا وكذا في الاجنبي بعد اللعان في البنوة ولو شرطاه لاحدهما وشرطا عدمه للاخر فهو اشد
اشكالا من الاول فانه هنا يحتمل بطلان شرط الارث على الاول لان اغلبيته من الجانبين [illegible]
بالتلازم فاذا افرداه اخرجاه عن ذلك فجعله [illegible] ويحتمل صحة الشرطين عملا بعموم
في الاشتراط ويحتمل صحة شرط الارث ويتوارثان من الجانبين لوجود المقتضي للارث في احد
له فيجب في الاخر فضيه للتلازم **ج** ان المقتضي للارث هو الماهية بشرط لا شيء [illegible] اطلاق
العقد [illegible] مع اشتراط عدمه واشتراط وجوده تاكيد وهو قول المرتضى وظاهر كلام الحسن
للاية وسقوطه بالشرط لحديث المؤمنون عند شروطهم ولقول الباقر عليه السلام في [illegible]
[illegible] عند المتمتعين انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح واجاب عنها الشيخ بان
المراد به اشتراط الاجل ايام لم يشترطا الاجل توارثا **قلت** وفيه نظر من وجهين **احدهما** مخالفة
الظاهر لانه لم يجر للاجل ذكر واضمار المذكور في سياق الكلام اولى من اضمار غيره **والثاني** قوله وانما
الشرط بعد النكاح ينفي ان المراد به الاجل فانه لا اشكال في ان اشتراط الاجل يكون في متن العقد لا
يكفي جعله بعده **قوله رحمه الله** وعدتها بانقضاء الاجل والدخول حيضتان ولم يختص [illegible]
اهله بخمسة [illegible] بالوفاة وان لم يدخل باربعة اشهر وعشرة ايام والامة بشهرين وخمسة
والحامل بابعد الاجلين فيهما **القسم الثالث** في نكاح الاماء ويستباح وطؤهن بالملك والعقد والاباحة
فالنظر في امور ثلثة **الاول** الملك ويستباح به الوطء ان استغرق ولا ينحصر في عدد ولو كان مشتركا
لم يحل له وطؤها بالملك وعلى التحليل من الشريك على رأي **اقول** قد تقدم البحث في هذه المسألة وانما
اعادها لتغاير موضوع المسألتين فان موضوع الاولى ما اذا كان مزوجا بامة مشتركة فاشترى
نصيب احدهما وموضوع الثانية ان الجارية المشتركة اذا حللها الشريك لصاحبه هل تحل ام لا
فهو اعم من موضوع الاولى وظاهر فتواه هنا التحريم وهنا الاباحة **وكذا** طاب ثراه [illegible] كتبه
على نسخة كتاب القواعد وذكره في المسائل المدنيات [illegible] الدين رحمه الله في النوم
وهو بحث في هذه المسألة وقد منع من جوازها واستدل بان سبب البضع لا يتبعض فاجابه والده
بان التبعيض هنا غير حاصل لانا لا نقول ان بعضها حلال بالملك فاذا احللها حل البعض الاخر

[Margin note: الجواب عن الوجه الاول من النظر ان المقصود لا [illegible] الاباحة [illegible] الارث ولم يجر له ذكر ايضا [illegible] ... ان اراد [illegible] ... والصدوق في المقنع ... ابن ادريس لعموم الاية ... مع [illegible] ... والظاهر ... والله اعلم]

بالتحليل بل كلها حرام ولو بالتحليل حلت جميعها فالتسبيب متحد **واقول** مع كونه روايا فيه نظر لانه
اذا الجمع حرام قبل التحليل وبعده لكن منه التحليل لم يستلزم حل الجمع الذي منه التحليل خاصة والا لم يحل له ضرورة
انه التحليل يختص بالشخص المملوك ولا يتعدى منه الى الشخص الاخر ولا سبب له الا الملك والحق الجواز
لما تقدم **قوله رحمه الله** فانه وطيها قبله وحلت حقيقة مع العلم بالتحريم وقوم عليه حصص الشركا
في الام والولد يجوز الجمع بين الام والبنت في الملك ويحرم في الوطء فان وطي احديهما حرمت الاخرى عينا
مؤبدا ولا تحرم الام بملك البنت ويجوز لكل من الاب والابن تملك من وطئها الاخر ويحرم وطؤها
ولا يحرم وطء مملوكة الاخر دون الوطء وليس لاحدهما وطء مملوكة الاخر الا بعقد او اباحة نعم
للاب ان يقوم مملوكة ابنه الصغير ثم يطاها بالملك ولو وطي احدهما من غير شبهة فهو زان ولا يحرم على
المالك وعتق الابن خاصة ويعتق ولده على الاب لو وطي بالشبهة لا بالعكس وعلى الاب نكهه الا ان
فيعتق ويحرم المملوكة لو تزوجها والنظر الى ما يحرم على غير المالك ما لم يبارقه وليس للمولى فسخ العقد
بدون بيعها فيتخير المشتري ولو اشترى امة من وجه فاجازا ولم يفسخ مع العلم استقر عقد الزوج
فان فسخ على الفور بطل ويكفي الاستبراء مع الدخول ما لم يكن باحثا لوجه لا على له النكاح قبل
الاستبراء بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان تأخرت الا ان يملكها حائضا او من امرأة او آيسة
او حاملا او يخبر الثقة بالاستبراء او يعتقها ويعقد عليها ولو وطيها واعتقها حرمت على الغير
قبل العدة **النظر الثاني** في العقد وانما يصح باذن المالك ولا يشترط التخصيص فاذا اطلق تخيرت
في تعيين من شاءت ويجوز ان يجعل عتقها صداقها فيبتدي بالعتق على راي **اقول** تزويج الانسان
بامته بمهر كان يمتنع الا اذا كان المهر العتق فانه جايز والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله
اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها ولم يبطله ان مهرها غيره واختصاصه به غير معلوم ولانه
من مذهب اهل البيت عن جملة الروايات عنهم عليهم السلم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله
الصادق عليه السلم حيث سأله عن الرجل يريد ان يعتق امته ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها او
يعتقها ثم يتزوجها فقال يجعل عتقها صداقها ان شاءت وان شاء اعتقها ثم اصدقها ولا يجوز نكاحها
اذا اعتقها الا بمهر **قلت** قوله صلوات الله عليه ولا يجوز نكاحها الى اخره لا يراد به انه لا يصح العقد
عليها الا بمهر بل اذا عقد عليها وذكر المهر وجب والا وجب بالدخول مهر المثل وبالطلاق المتعة او
نصف ما يحكم به لابد فيها من المهر المغاير للعتق في الجملة بخلاف الاولى فان العتق كاف **ومنها**
رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر الباقر عليه السلم ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل
عتقها صداقها فعل وغير ذلك من الروايات وافاد المحقق بقوله ... هنا ينبو الاشد اجوبتها
العتق هنا منع لا يمكن تصوره لانها مملوكة البضع بعينه ولان المهر يجب تحققه قبل العقد وهو غير

متحقق

متحقق على تقدير تقديم التزويج الذي هو مذهب الاكثر ولانه يلزم منه الدور لان العقد متوقف على
المهر الذي هو العتق هنا ومنع العتق الا بعد العقد واجاب انه بتقدير تسليم منافاتها للاصل
يجب المصير اليها لتحقق مشروعيتها بالنقل المستفيض وزاد شيخنا الامام المصنف رحمه الله
انه لا استبعاد في صيرورة هذه المملوكة اصلا مستقلا كما جاز ضرب الدية على العاقلة لا لذلك
قال الشيخ نجم الدين انما منع من العقد على مملوكه لبقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق
مقارن ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها مع عدم ملكه ذلك للغير جاز ان يعقد عليها لنفسه
استقرارا وطلبه فانها تصير حرة ومنع وجوب تحقق المهر قبل العقد والسند المفوضة وان
اراد بالتحقق وجود شي ما له صلاحية الاصداق قلنا بموجبه ومهنا العتق له صلاحية ذلك
ثم انه العتق يقارن العقد فيجري مجرى الموجود والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر
وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها صلاحية الاصداق لغيرها فلم لا يجوز جعلها
او جعل فك ملكها مهرا لها **اذا تقرر ذلك** فالشيخ القديم وفتوى المبسوط والنهاية
واتباع الشيخ وابن ادريس والمحقق على اشتراط تقديم التزويج وغيرها ولو قدم العتق
برواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم انه سأله عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك
عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها
شيا وانه قال تزوجتك وقد جعلت مهرك عتقك فالنكاح واقع **واجاب** عنها المصنف
بالقول بالموجب لمغايرتها المتنازع فانه ليس فيها اعتقتك وتزوجتك فيمكن ان يكون ثبوت
الخيار لاجل عدم اللفظ بالتزويج وقال الشيخ في الخلاف ظاهر انه يجوز تقديم العتق على
الروايات وظاهر المفيد وابي الصلاح وجوبه واختار المصنف في المختلف جوازه من عتقه
امته ومنع الخيار لان الجملة من تمة الكلام فهو جار مجرى ما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة
فانه يلزمها الخدمة وان تأخرت عن العتق **فرع** اكثر الاصحاب على ان العبارة تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك من غير تلفظ بالعتق قالوا فان العتق يقع بقوله وجعلت عتقك مهرك من غير
تلفظ بالعتق فكما انه لو قال لها تزوجتك واصدقتك هذا الثوب فانها تملكه بالقبول فكذا اذا
جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها فتعتق وربما توقف في العبارة في قولهم تملك نفسها لان
الملك نسبة لابد فيها من تغاير المتضايفين بالذات لا بالاعتبار وهذه مناقشة لا طائل تحتها لانه
ليس المراد من قولهم تملك نفسها حقيقة بل مجاز الوجود غاية الملك فيها على ان هذه المناقشة
كلام وارد على النصوص عن الائمة عليهم السلم فانه في مواضع كثيرة لا تحصى ثم ليت شعري من
الذي منع المجاز في كلام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله من المحققين فضلا عن كلام

الفقهاء **قوله رحمه الله** فان استولدها وافلس بالثمن ومات قيل تباع على راى **اقول** هذا
اختيار الفاضل ابن ادريس والمحقق نجم الدين لمصادفة العتق والتزويج الملك الصحيح وهو
موجب حرية الولد وهذا هو الاصل الذي لا شك فيه فما عارضها يجب تاويله ان امكن التاويل او
اسقاطه اذ ليس قطعيا وقال ابو علي بن الجنيد والشيخ في النهاية وابو الصلاح واتباعه يبطل العتق ويرق
الولد اذا لم يخلف غيرها تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه
السلم عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة ثم اعتقها المشتري من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها
ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ان كان له مال او غلة تحيط بقضاء ما عليه في رقبتها كان عتقه
ونكاحه جائزا وان لم يكن يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه
اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول وان كانت علقت من الاخير في بطنها مع امه كهيئتها قال
المحقق ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعله لا
يتعقلها الذي عندي انه خبر واحد لم يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وتاول الرواية
شيخنا المصنف في كتبه بالحمل على وقوع العتق والنكاح والتزويج في مرض الموت فانه عنده بالبطلان
في المنجزات مع وجود الدين المستغرق قال شيخنا السعيد عميد الدين طاب ثراه هذا التاويل
لا يتم الا في عودها الى الرق واما الولد فلا لان غايته بطلان العتق في المرض فيبقى امته
واذا وطي الحراثة لا ينقلب ولده رقا وحملها بعضهم على انه في البيع وعلم المشتري بفساده فانه يكون
زانيا فيلحقه الاحكام وفي التاويلين نظر اما كلام المصنف فلانه لا مدخل لوقوع التزويج في
المرض بل المدخل للعتق سواء وقع التزويج في المرض او في الصحة فهو حينئذ مستدرك واما التاويل
الثاني فلانه في الرواية انها اذا خلفت ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح جائزين ومع القول
بفساد البيع لا يمكن ان يكونا جائزين سواء خلف شيئا ام لم يخلف وبعض الفضلاء قال ليس في
الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان يكون كهيئتها في حال
الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص
باحدى الدلالات **واقول** هذا كلام على النقض فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه
حكمها في حالة التسوية وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فمدلول على رقية الولد
بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى ولو صح هذا التاويل لامكن الكلام على كل نص
من التابع وفي التزام هذا ما لا يخفى ثم اعلم ان المصنف رحمه الله هنا اطلق التزويج ولم يقيد
بالنسيئة والاجود التقييد لانه لا خلاف هنا ممتنع ولو تخالف وجه تام الشذوذ لكن الغرض الاصل
فينبغي تتبع النص **قوله رحمه الله** فان طلقها قبل الدخول رجع نصفها رقا فان يلزمه

كلام مستقيم

الاية

الامة بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ والامضاء على التقويم وكذا العبد وان كان تحته حرة ولو
كانا مالكين فباعاها على اثنين فلكل الخيار ولو باعا على واحد تخير ولو باع احدهما فلكل من المشتري
والبائع الخيار والمهر للبائع مع الدخول سواء اجاز المشتري او لا او قبله لا مهر مع فسخ المشتري
ومع الاجازة فالمهر له ولو باع العبد تخير المشتري فان فسخ فعلى المولى نصف المهر لو باع امة ثم ادعى ان
حملها منه لم يبطل البيع والحق النسب **النظر الثالث** في الاباحة والصريح التحليل والاباحة
على راي ولا يستباح بالعارية وهل يستباح بهبة الوطء او تسويغه او تمليكه الاقرب عدم ذلك **اقول**
تحليل الامة جائز عندنا وهو اصل من اصولنا ومرجعه الى العقد او الملك ضرورة الانحصار فيهما
وربما منع من التحليل شاذ من الامامية انقرض وسبقه الاجماع وتاخر عنه وبالاجماع الامامية وهو
حجة خصوصا عند المخالف منهم ولتظافر الروايات عن اهل البيت عليهم السلم به فمنها صحيحة محمد
بن مسلم انه سأل ابا الحسن عليه السلم عن امراة احلت له جاريتها فقال ذاك له قلت فان كانت
تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا فقوله ذاك له اشارة الى التحليل ومنها
رواية عبد الكريم عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال نعم له
ما احل له منها وهو عام من السؤال فلا تخصيص به ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلم وروايته عن الباقر عليه السلم ولرواية محمد بن مضارب ان ابا عبد الله عليه السلم قال له يا
محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا لا يقال ليس في هذه
لفظ الانشاء فكيف يستباح بقول جاز تقدم الانشاء على هذا او تاخره عنه وهذا وان كان
في بعض رواياتنا كلام فلا شك في قولنا والعمل بمضمونها احتجوا بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والتحليل ليس واحدا منهما وبرواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلم في المراة تقول
لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهب له وبرواية الحسين بن علي بن يقطين
قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك **والجواب** التحليل عقد او ملك
يمين فليس خارجا والرواية الاولى مع تسليم سندها اذ رجالها فطحية لا تدل على المطلوب
لا نقول ان الهبة تحليلا لا يقال الهبة وليها الا ان تبيعه او تهب له فيقول المراد لا يحل له
بملك الرقبة الا بالبيع والهبة فانهما ينقلان الرقبة غالبا والا فلو كان المراد نفي التحليل مطلقا
لا ينقض بالاذن وجه ايضا والثانية مقطوعة وبتقدير تسليم انه الامام فلفظ لا احب لا يدل
على التحريم بل هو ظاهر في الكراهة قال الشيخ ووجه الكراهة تشنيع العامة وعلم شرط حرية
الولد وقد نطقت به رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلم اذا عرفت ذلك فلا بد من عبارة يدل
عليه واصرح العبارات لفظ التحليل بصيغة الماضي او الجعل مع لفظ الحل كاحللتك او جعلتك

كالحائض

في حال حيضها وطمثها او تقبيلها او غيره ولا يستبيح ذلك في استباحة المقدمات مع تحريم الوطء
ولم يتعقب في النهاية وابن البراج وابن زهرة لفظ التحليل اقتصارا على محل اليقين من النقل وتحفظا
في الفروج واحتياطا وجوزه في المبسوط وابن ادريس ونجم الدين لفظ الاباحة لمشاركتها
للتحليل في المعنى وجواز اقامة كل من المترادفين مقام الآخر لما ذكرناه في الاصول فعلى هذا يلزم
جواز لفظ العارية فلذا قد نقل عن بعض وهو غير جيد لعصمة الفروج الا بالمتيقن ولرواية ابي
العباس البقباق عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن عارية الفروج فقال حرام ثم مكث قليلا
وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واما اذا وهبه الوطء وملكه اياه او سوغه فالاقرب
عدم الجواز لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطء
عينا ولان المتيقن هو التحليل والاباحة ملحق به فما عداها على اصل عصمة الفرج ومنه يظهر عدم
صلاحية التسويغ له ايضا واقول في الجمع بين هذه الثلثة اشكال لاختلاف معانيها فان الهبة
لا تستعمل الا في الاعيان وان استعملت في غيرها فمجاز ومع ذلك لا تقتضي اباحة الفرج واما
التمليك فالاكثر استعماله في الاعيان واستعماله في المنافع نادر ففيه احتمال الاباحة لوجود
معناها فيه واما التسويغ فهو لا يستعمل غالبا الا في المنافع فهو اقوى في الاستباحة من التمليك
والتمليك اقوى من الهبة ولكن الحق ان كل واحد من هذه لا يصلح هنا لان العقود متلقاة
من الشارع بالتوقيف وما عداها اثبات سبب بجعل الجاعل وانه غير جائز ويحتمل ضعيفا
الجواز في الجميع لوجود المعنى المقصود وصحة اقامة كل من المترادفين مقام صاحبه كما تقدم وهو
مردود بما ذكر **قوله رحمه الله** وهو ملك منفعة لا عقد فيجوز ان يبيح امته وام ولده ومدبرته
لمملوكه ولغيره ولا يجوز استباحة ما خرج عن اللفظ فلو اباح التقبيل حرم غيره ولو اباح
الوطء حل التقبيل وشبهه ولو اباح الخدمة لم يطأ وبالعكس وولد المحلل حر الا ان يشترطه
المولى ولا قيمة على الاب على رأي **اقول** هذا الكلام يدل بمنطوقه على مسئلتين فالبحث هنا في
ثلثة **فالاولى** ان ولد التحليل حر مع الاطلاق ومع اشتراط الحرية بمعنى ان اطلاق العقد
يقتضي حريته لا بمعنى ان العقد من حيث هو هو وهو مذهب الاكثر كالمرتضى رحمه الله وابن
ادريس ونجم الدين وابنه والمصنف وعليهم بناء الحرية على التغليب والرواية والولد متكون من
النطفتين فيغلب جانب الحرية ولقوية اسحق بن عمار في سؤاله الصادق عليه السلام في المحلل يجيء
بولد فقال يلحق بالحر من ابويه ولحسنة زرارة قال قلت الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس
قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم ياذن في ذلك قال
انه قد اذن وهو لا يأمن ان يكون ذلك وفي المبسوط الولد رق وهو ظاهر النهاية لرواية ضريس

عبد

عبد الملك عن الصادق عليه السلام في المحللة اذا جاءت بولد فهو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط
على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر **واجاب** المصنف بان رواياتنا اكثر
واوضح طريقا ومتنا من المرجحات فعلى القول بالحرية لا قيمة على الاب وعلى القول بالرقية لزم القيمة
وهو صريح النهاية والحق الحرية ولا قيمة هنا قطعا **الثالثة** اذا اشترط رقيته هل يكون رقيقا بحسب
الشرط ام لا فعلى فتوى الشيخ المذكورة يكون الشرط مؤكدا ومع عدمه وجوب الفك على الاب
او الساعي وعلى القول بانعقاده حرا باطلاق العقد فهل يصح الشرط ام لا المشهور جوازه ولا
قاطع يدل عليه بل ولا حديث فلهذا توقف فيه المحقق ويمكن الاستدلال باشتماله على الايجاب
وعدم علم المخالف وعموم المسلمون عند شروطهم **قوله رحمه الله المقصد الثاني**
في الصداق وفيه مطالب **الاول** كل ما يصح تملكه عينا او منفعة وان كان اجارة الزوج نفسه
مدة معينة صح مهرا قل او كثر ولو اسلم الذميان او احدهما بعد العقد على خمر وجبت القيمة
ولو قبضته كافرة صح ولو عقد المسلم عليه صح ولها مهر المثل مع الدخول على رأي **اقول** هنا
بحثان **أ** اذا عقد المسلم على ما لا يصح تملكه كالخمر صح العقد وهو قول ابن الجنيد والشيخ في المبسوط
والخلاف وابن حمزة وابن ادريس وابن زهرة رحمهم الله لوجود المقتضي للصحة وهو الايجاب
والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر وما صدقا فالحكم لكن بطلان المهر لا يؤثر في العقد
لصحة عرائه عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر ابلغ من اشتراط عدم المهر ولعدم
شرعيته في النكاح ولان المهر والعقد غيران فبفساد احدهما لا يوجب فساد الاخر وقال المفيد
في المقنعة والشيخ في النهاية والقاضي والتقي يبطل العقد لوجوب اقتران الرضا بالعقد
والرضا لم يقع الا على الباطل فما وقع الرضا عليه باطل وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولقول الباقر
عليه السلام المهر ما تراضيا عليه ويلزمه بعكس النقيض ان ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرا وحينئذ
انتفى كون كل ما عدا المذكور صداقا لعدم الرضا والمذكور لحرمته ولانه عقد معاوضة فيفسد
بفساد العوض كالبيع اما الصغرى فلقوله تعالى فآتوهن اجورهن ولانه من قوله بكذا وهو معنى
المعاوضة والمصنف في المختلف توقف والاقرب الاول وهو اختيار الشيخ نجم الدين والمصنف
في كتبه **ب** اذا قيل بصحة العقد فالذي يلزم بالدخول قال في موضع من المبسوط اذا عقد على
الخمر لزمه قيمته عند مستحليه لان القيمة اقرب الى ما تراضى عليه الزوجان فانهما تراضيا على المهر
تضمن شيئين احدهما الرضا بخصوصية العين والثاني اعتبار المالية اذ الزوجان قصدا ذلك المذكور
بالاصالة فاذا فقد اعتبار العين بقي اعتبار المالية في الذكر وهو ضعيف لان تقدير المالية هنا ممتنع
فلغو كما الغاء التعيين وفائدة ذكره فقد العوض وعدم التفويض في الخلاف فيكون لها مهر المثل

الثانية

المشهور وعليه

اباها
وهو اختيار ابن حمزة وظاهر قول ابن ادريس الا ان التسمية هنا كلا تسمية لابطال الشارع
فيجب عوض البضع وهو مهر المثل وربما فرق الشيخ في موضع من المبسوط بين الحر والخمر
اعتبارا بتقدير المالية في الخمر لا الحر لا سيما التعاوا وجب في الاول مهر المثل وفي الثاني القيمة
وكذا نقله عن بعضهم ثم نقيه لتسي وهو ان المصنف فيه وجوب مهر المثل بالدخول فمفهوم كلامه
انه لا يجب قبل الدخول فعلى هذا لو طلق قبل الدخول او مات احدهما لا شيء وفيه كلام وربما قال
الشيخ يجب مهر المثل بنفس العقد فعلى هذا ينتصف بالطلاق ويستقر بالموت والدخول
قوله رحمه الله ويشترط تعيينه بما يرفع الجهالة فان ابهم فسد ولها مهر المثل مع الدخول
وان لا تتضمن اثباته نفيه كما لو اصدقها المهر رقبة عبده ومكنها التشاهده وان جعل وزنه ولو تزوجها
على خادم او بيت او دار فلها وسط ذلك ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ولم يسم
فخمسمائة درهم ولو تزوجها بمهر واحد فقسط على مهر المثل على رأي **اقول** لو عقد على امرأتين فصاعدا
عقدا واحدا على عين واحدة او مبلغ واحد صح العقد اجماعا لوجود سببه وعدم مانعه وهل
يصح المهر لا وجهان نعم لانه معلوم في الجملة وحصة كل واحدة يمكن علمها فيما بعد كثمن المبيعين
في عقد ولا لانه ليس يستحق كل واحدة معلوم ثانيا العقد ولا يلزم من علم الجميع علم نصيب كل واحدة
ويمنع صحة البيع للمالكين غير المشتركين وهو ثمن واحد كما هو اختيار الشيخ في الخلاف مطلقا
لانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل منهما واختاره في المبسوط اذا اختلفت القيمتان
والاول اقوى لقوله عليه السلم المهر ما تراضى عليه الزوجان وهذا مما تراضيا عليه ذلك ولان
المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي ومنه
يظهر الجواب عن البيع والوجهان حكاهما الشيخ في المبسوط وبتقدير القول بصحة المسمى فلابد
من معرفة نصيب كل واحدة منه [illegible] التفصيل ثم المراد منه موقوفه على التمييز ويدل على معرفة
العقد فهل يقال فيه نصيب كل واحدة مثل صاحبتها بالسوية لان ترجيح واحدة على الاخرى خلاف
الاصل اذ الاصل في قول القائلين ولان التساوي فهذا لاطلاق يكون كذلك ويؤيده هنا ان
النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة واختار المحقق انه يقسط على مهر المثل
للعدل ولانه اذا ذكر المهر قصدت المعاوضة فوجب تحقيقها وانما يكون ذلك بعد لقيمة العوض
فتجري مجرى ما لو باع سلعتين او اجرهما او باع وتزوج بمسمى واحد وهو المختار ثم اعلم ان في
قولهم تزوجها بمهر واحد نوع تسامح ولو قيل كما ذكرته كان اولى اذ ليس مهرا واحدا **قوله رحمه
الله** وكذا لو جمع بين تزويج وبيع في عوض ولا يلزم ما يسميه للاب غير المهر او منه على رأي
اقول اذا سمى لها شيئا وسمى لابيها او لاجنبي شيئا آخر خارجا عن سهمها لا يلزمه الدفع اليه

لان

لان التسمية بسبب البضع ولرواية الوشاء عن الرضا عليه السلم انه سمعه يقول لو ان رجلا تزوج
وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا
اما لو سمى لها ما لابيه وشرط ان يدفع اليه منها عشرة فقد جوزه ابو علي بن الجنيد لان الباء عوض البضع
والمعطي منه بالعاقلين خالفا للشيخ والمشهور عدم اللزوم ايضا لما ذكره في الاول وفيه نظر
لان هذا ليس تسمية للاب بل شرط سائغ **قوله رحمه الله** ولو اصدقها تعليم سورة وطلقها
الجائز فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الاجرة ان علمها والا رجعت هي وكذا الصنعة
وحد [illegible] الاستقلال بالتلاوة ولو نسيت الاية الاولى قبل الثانية لم يجب اعادة التعليم ولو
[illegible] او تعذر رجعت بالاجرة ولو بان الخل خمرا فالوجه ان لها مثل الخل وكذا لو بان العبد حرا
اقول اذا عقد على هذا الظرف على انه خل ابيعه زعما انه خل فبان انه خمر او على الشخص المعين
على انه عبد فبان انه حر فالجملة يعتد على ما يظن انه صالح لجنسه للمهر وبان عدمه فهل يغلب الكلي او
الجزئي الشخصي يحتمل الاول لانه قصد الجزئي يستلزم قصد الكلي او هو بعينه فاذا تعذر الجزئي انتقل
الى الكلي المقصود ويحتمل الثاني لان المقصود بالذات هو الجزئي الشخصي والكلي بالتبع وقد عدم
الجزئي فيعدم فعلى الاول يكون لها مثل الخل وهو قول ابن الجنيد وابن ادريس وجعله المحقق حسنا
وعلى الثاني فيه وجهان احدهما انه يلزمه قيمة الخمر عند مستحليه لان فيه الشيء اقرب اليه عند تعذره
وهو فتوى المبسوط والخلاف **الثاني** انه يلزمه مهر المثل لبطلان الكلي بتغليب الشخصي عليه
وبطلان الشخصي بخروجه عن الملك وقواه المصنف في بعض كتبه ببعض القوة فقوله هنا الوجه
اشارة الى ان هناك غيره وهو ابهم من ان يكون قولا او وجها وانما كان ذلك الوجه هو المختار لان
المشخصات اذا امتنع تعلق الغرض بها كانت لاغية شرعا فلما عقد عليه على انه خل وقع تراضيهما
على خل فلما تعذرت العين الشخصية لزمه مثلها وهو اقوى الوجوه عنده في المختلف **قوله
رحمه الله** ولو وجدت به عيبا فلها الرد ولو حدث بعد العقد فلها الارش ولو تلف قبل القبض
فلها القيمة وقت التلف ولو عقد سرا وجهرا بمهرين فالصحيح الاول ويستحب تقليله ويكره تجاوز
السنة والدخول قبل تقديمه او بعضه او هدية ولها الامتناع من الدخول قبل قبضه وان كان
موسرا لا بعد الدخول على رأي **اقول** هذه المسئلة تكشف بمقدمات **ا** ان النكاح معاوضة
محضة او شبهها وقد تقدم ما يصلح ان يكون دليلا عليها **ب** ان في المعاوضة المحضة لكل من المتعاقدين
الامتناع من التسليم حتى يسلم اليه الآخر موسرا كان او معسرا النفصل قابلية النقويض فيجبرها
الحاكم على التقابض معا العلم الاولية فلا خفا ان النكاح كذلك اجماعا **ج** انه لا امتناع
بعد قبض احدهما باذن صاحبه لان حق الامساك زال بالدفع واستقر الملك للقابض فلا

يستفاد منه او يمنع **د** انه الوطي في النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد ولو كانت امة
ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب اذا لم يطأ بشروطه ويحتمل هنا ان الوطي ليس قبضا
تاما كقبض المبيع لما ذكرنا من عدم دخول منافع البضع تحت اليد بخلاف المبيع فانه داخل تحت اليد
قطعا **ه** ان المهر يجب جميعه بالعقد هو اشهر الروايتين فيستقر بالدخول ولو دبرا وهو اجماع
و انه ليس في مقابلة الوطآت بمدة الدوام للاجماع على وجوب جميعه لو تفرقا بعد وطيه ويحتمل
ذلك لانه المعقود عليه البضع لينتفع به في اي وقت كان ولا يلزم منها استقرار العوض بانقطاع
تا خروج الباقية من المعاوضة **ز** هل القبض كرها كهو طوعا يحتمل ذلك لانتقال الضمان اليه ويحتمل
عدمه لتفريعه اذ المقبوض منه السلطنة عليه فلا تترتب عليه اثره الصحيح والضمان في كالغصب مفقود
من قال بالاولى والثانية والثالثة وثاني الرابع او ثاني الباب و سه فانه اطلق القول بالامتناع
حتى تقبض المهر سواء كان قبل الدخول او بعده وهو الشيخ في النهاية وابن البراج وصرح في المبسوط
بجواز امتناعها بعد الدخول ومن سلم الثلثة الاولى وقال باول الرابع او باول السادسة
حكم بان لها الامتناع قبله لا بعده وهو المرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف والتقي والفاضل
والمحقق ومن سلم ما سلم هؤلاء وقال بالثاني الى بعده كما قال ابن حمزة حكم بلزوم تسليمها نفسها
ان لم يكن معه الاول الملجا الامتناع ولا يخلو قوله من قوة واعلم ان الشيخ في الاول والمصنف لم يفرقا
بين الموسر والمعسر ويلوح من كلام ابن ادريس التفرقة وانه لا امتناع في المعسر لانه لا يحل مطالبته
ما دام معسرا ووجه الاول الحاقا بالها ومنه ويتفرع على ذلك وجوب النفقة مع الامتناع فمع
الجواز يجب النفقة اذا بذلت التمكين بشرط المهر عذلها مع الاعسار ولا اثم على الاول وعلى
الثاني باثم ومع الجواز فلا يأثم الزوج بالمنع منها لمراجعتها **قوله رحمه الله** وليس لها الامتناع
لو كان موجلا او استمتع ثم حل وانما يجب بذله لو كانت مهياة للاستمتاع فلا يلزم تسليمه الى المحبوسة
او الممنوعة بعذر فاذا تسلم فعليه ايصالها للتنظيف والبلوغ والصحة لا للحياء والحيض
فانه يستمتع بما دون الفرج **المطلب الثاني** في التفويض وهو اخلاء العقد عن المهر باذن مستحقه
وهو يتحقق في الرشيدة دون الصغيرة والسفيهة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل او فوض
فالاقرب الصحة مع المصلحة ولا مهر المثل **اقول** هنا مسئلتان **الاولى** اذا زوج الولي الاجباري
كالاب والجد المولى عليها بدون مهر مثلها فالوجه صحة العقد لعدم مدخلية المهر في صحة النكاح
وفساده ثم هل يلزم المسمى اولا قال في الخلاف والمبسوط لزم لانه اولى من العفو وهو جائز
للذي بيده عقدة النكاح واختاره المحقق والمصنف هنا ان كان لها مصلحة بان كان هذا
الزوج بهذا القدر اكمل واصلح من غيره باضعافه فيجبر صلاحه نقصان المهر وليس نوع

المصلحه

الوقوع

المصلحة منحصرا في هذا الشخص بل اية مصلحة كانت مثل اضطرارها الى الازدواج خوف
في العاجز ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك وحكى في المبسوط بطلان المسمى لانه في الاملاك
والمنافع يراعى فيه المثل فكذا في البضع وهو ضعيف للفرق بان النكاح في الاصح ليس معاوضة حقيقة
بخلاف المذكور **الثانية** لو زوجها الولي مفوضة البضع او المهر صح ايضا مع المصلحة وهو اختيار
نجم الدين لعين ما ذكر وفي موضع من المبسوط يجوز للولي التفويض لانه ليس باحتياط تام لجواز
الموت فلا شيء في تفويض البضع ولا في غيره بخلاف ما اذا سمى لانه تصرف في حق المولى عليه فلا يبيع
بدون عوض المثل كالبيع بدون ثمن المثل وفي موضع آخر حكى جوازه وهو الاصح **قوله رحمه
الله** فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط سقوطه صح العقد فان دخل فلها مهر المثل ويعتبر فيه
حال المراة في الشرف والجمال وعادة اهلها ما لم يتجاوز خمسمائة درهم وان طلق قبل الدخول فلها
المتعة حرة كانت او امة ويعتبر بحال الزوج فالموسر يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط
بخمسة او الثوب المتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وشبهه ولو مات احدهما قبل الدخول وقبل
الفرض فلا مهر ولا متعة ولو تراضيا بعد العقد جاز وان زاد عن مهر المثل وتعين فان طلق
قبل الدخول فلها نصفه ولو تنازعا فيه ولا عكان فرض المهر بين الزوج والمولى **الثاني** اذا جاز
النكاح ولا مهر فيه لا ولي ولو اعتقها فالمهر لها ان اجازت ولو تزوجها على حكم احدهما صح ولزم
ما يحكم به الحاكم منهما الا المراة فلا تتجاوز السنة فان طلقها قبل الدخول لزم ما يحكم به ونصفه
لها نصفه ولو مات الحاكم قبله فلها المتعة على رأي ولا شيء على رأي **اقول** قوله الحاكم ينبه على انه
الخلاف في مفوضة المهر لا في مفوضة البضع لا حاكم معين فيها فلا خلاف على ما علمته في انه اذا
مات احدهما في مفوضة البضع انه لا شيء لها ما لم يفرض لها مهرا لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم
المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وانما
الخلاف في مفوضة المهر فالنص انه لها المتعة لعدم جواز خلو النكاح من مهر ومهر المثل
تبع الدخول ولم يحصل ولا مسمى فيجب المتعة اذ لا رابع والنص هو صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلم قال في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول بها لها المتعة والميراث
ولا مهر لها واختاره في النهاية والقاضي وابن حمزة وهو ظاهر ابن الجنيد في المختلف وحكى في
المبسوط لزوم مهر المثل وعدم المهر رواه وهو غير دال على سقوط المتعة لصدق نفي المهر وثبوت
المتعة وهو منطوق الرواية خرج ابن ادريس حرمانها اصلا ان كانت هي الحاكمة وماتت وحكم
الزوج ان كان هو الحاكم ومات لان الحاق الموت بالطلاق قياس ومهر المثل يتبع الدخول والتحقيق
ان نقول ان صور الموت خمس **ا** موتهما جميعا **ب** موت الزوج الحاكم وحده **ج** موت الزوجة

١٤٢ الحاكم وجدها له موت الزوج المحكوم عليه وحده ه موت الزوجة المحكوم عليها وحدها فحينئذ
يقول المقتضي لسقوط المهر اصلا اما ان يكون نفوذ الحكم او نفوذ المحكوم عليه او نفوذهما معا
فان كان الاخير فظاهر ولا سبيل الى واحد منهما فلا مقتضي اما انه لا سبيل الى ان نفوذ الحكم مقتضي
فلان المهر كذلك غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل ومنه يظهر
عدم صلاحية القسمين الاخيرين لاقتضاء الحكم المذكور لكن النص صحيح اذ دلالته بصريح في جميع
الصور بل لعله انه اذا ماتت احدهما قبل ان يدخل بها فلها المتعة وهو ان يشمل جميع الصور فلا
يبعد ان تعلقها بالتعيين حيث يحسب لكن حمله على ما اذا ماتت الحاكم ومنه ثم فرض المصنف المسألة في موت
الحاكم وكذا فرضه في الايضاح وهو ثلث صور بل تمام الصور ثانيها الاخير بأنهما موت المحكوم عليه فلم لا حكم
البائنة وهو الحاكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عند الحكم ولكن مع صحة النص وشموله للجميع جاز
ان يكون الموت سببا في انتفاء الحكم بل في الاسقاط والبحث بعد صحة الحكم فيه وبالجملة القول بالسقوط
اصلا ضعيف واقوى منه المتعة وهي فرع مهر المثل نظرا الى النص **قوله رحمه الله** والمراة
طلب الفرض ولها حبس نفسها بعد الدخول للفرض لا لتسليم المفروض ولو اسقطت حق طلب
الفرض لم يسقط **المطلب الثالث** في الاحكام تملك المراة الصداق بالعقد وتتصرف فيه قبل
القبض فان طلق قبل الدخول رجع نصفه فان عفت فله الجميع وللاب والجد له العفو عن البعض
وان عفا الزوج فلها الجميع وليس لولي العفو عن حقه فان كان دينا عليه او تلف في يدها فالعفو
ابراء او الاهبة ولو طلق بعد البيع او الرهن او التدبير او العتق او التلف وان لم يكن مثليا رجع
بنصف مثله في المثلي وبنصف القيمة يعتبر وبل بعيها اقل الامرين من القيمة وقت العقد والقبض
ولو تلف البعض فله نصف الباقي ونصف بدل التالف ولو تعيب فله نصف العين ولو نقصت قيمته
للسوق او زادت فله نصف العين ولو زادت بكبر او سمن او تعلم صنعة فله نصف قيمته بدون الزيادة
والنماء المنفصل لها ولو دخل قبلا استقر المسمى اجمع في ذمته وكان دينا عليه ولا يسقط بترك
المطالبة طويلا وكذا لو ماتت احدهما ولا يستقر بالخلوة على راي **اقول** المهر يملك بنفس العقد بالاجماع
في المشهور لعدم التفصيل في قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ولا شأن ملكته تماما كل الصداق
بنفس العقد وجب انه تملك الصداق وانما العدم حتى قال التالي مثله والملازمة ظاهرة لان ملك التام
يتبع ملك الاصل وبيان نفيه العدم موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج ساق
الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كن حملن عنده فله نصفها
ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد وقال ابو علي تملك بالعقد النصف وبالدخول
الكل لرواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام انه قال لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج

او دبراو
نسخة

والجواب

اربع
والجواب حمل الوجوب على الاستقرار جمعا اذ الظاهر ذلك فان معظم من نزل حتى يحصل احد امور
ردة الزوج عن فطرة في وجه او موته في المشهور في الفتاوى وافتى الصدوق في المقنع بانه اذا
ماتت الزوجة فلها نصف المهر لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في المتوفى عنها
اذا لم يدخل بها فان لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة والجواب المعارضة
بصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله الرجل يتزوج المراة فيموت عنها قبل ان
يدخل بها قال لها صداقها كاملا والميراث وتعتد اربعة اشهر وعشرا كالمدخول بها تعبدا للاعتقاد ومجرد
الاصحاب ولا دليل الموجب للمهر بالعقد ويستقر جميعه ايضا بموت الزوجة في المشهور والمخالف
هنا الشيخ والقاضي في الكامل عملا بما دل على انه اذا لم يكن للزوجة ولد وبالوطء اجماعا واما
الخلوة فالظاهر من قول الكل انها لا توجب المهر في نفس الامر والصدوق رحمه الله وان كان علم
الدخول بعدها فلم يصرح بانها ملكته في نفس الامر وهل توجبه في الظاهر ظاهر الروايات ذلك فانها
رواية زرارة انه سال ابا جعفر عليه السلام فقال له اذا تزوج وخلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد
وجب الصداق وخلاوة بها دخول بل ظاهر هذه الرواية دالة على وجوبه في نفس الامر وقريب منها ما
رواه اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر ان عليا عليه السلام قال اذا اغلق الرجل على اهله بابا او
ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ويناسبها رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته
الرجل يتزوج المراة فيرخي عليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فيسأل المراة ما فعل اياتها فيقول ما اتاني
وتسأل هو هل اتيتها فيقول لم اتها فقال لا يصدق فانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع هو ان يدفع
المهر وحملها الشيخ على تهمة الزوجين ولكن تعارض هذه ببعض ما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق
عليه السلام انه سأله عن رجل تزوج امرأة فاغلق الباب عليها وارخى الستر وقبلها ولمسها من غير ان يكون
وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر في قوله عليه السلام ايماء الى ان
الواجب في نفس الامر هو النصف لان الكلام في حال انه لم يصل اليها وكان محمد بن ابي عمير من القدماء
الجليل القدر يفتي بان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الزوج بالجميع اذا خلا واما المراة فلا يحل
لها فيما بينها وبين الله تعالى الا نصف المهر وتابعهم الشيخ واتباع الشيخ وعبارتهم لا تفيد زيادة عن
هذا القدر واما فتوى الصدوق فمعولها على تلك الرواية وابو علي نظر الى الظاهر قوله تعالى من قبل ان
تمسوهن والمس حقيقة في مطلقه ومجازه الوط فجعل الوطء ولمس العورة والانزال والملامسة والنظر والقبلة
اسبابا في ايجاب المهر ظاهرا وباطنا والخلوة سببا لا باطنا وقد انهما هنا بقياس مما والمصنف في المختلف
قريب من قول الشيخ حيث قال قول الزوجة بيمينها ترجيحا للظاهر واقامة للمظنة مقام اليقين فكان
مراد الشيخ هذا وانه لم يصرح باليمين في الحقيقة الخلاف في ثلثة اشياء **احدها** في تقديم دعوى

١٤٤

الزوجه وهو موضع نظر يعرف من تعارض الظاهر والاصل **وثانيها** ان مهر الوطء عين الاستمتاع
موجبه لم يقل به الا ابن الجنيد **وثالثها** انه مع التقييد بعدم الدخول تحمل المهر ويقبل
به الا الصدوق وقول ابن الجنيد ضعيف لمخالفته الروايات والاية الكريمة صريحة في دعواه
وللاجماع على عدم اعتبار ما ذكره ويمكن حمل كلام الصدوق على انها اذا ادعت وادعت المهر تقدم
قولها فتكون رجوعا الى المشهور فانه لم يصرح بانتفائه بخشية الخصم صريح فتوى الاصحاب من
سبق تقديم قول منكره وقولها بيمينها ولا حاجة الى تكرار الاقوال بحسب كثرة العبارات مع اتحاد
المعنى والمحتمل ان الموجب باطنا هو الوقاع وظاهرا الخلوة الخالية عن مانع شرعي وحسي بشرط
اليمين فيه خلية المانع الشرعي ان مدعي الوطء قبلا مكذبها البينة بالبكارة وقد نبه عليه ابن ادريس
في فتاويه **قوله رحمه الله** ولو ابرأته ثم طلقها قبل الدخول او خلعها به قبله رجع عليها بالنصف
ولو عوضها بشيء رجع بنصف المسمى لا العوض ولو لم يسم وقدم لها شيئا ثم دخل فهو المهر الا ان يشارط
قبل الدخول ولو شرط غير السائغ مثل الا يتسرى او لا يتزوج بطل الشرط خاصة ولو شرط عدم
الافتضاض لزم فان اذنت بعده جاز ولو شرط الخيار في الصداق صح ولو شرطاه في النكاح بطل
العقد ولو شرط عدم اخراجها من بلدها لزم على رأي **اقول** من جملة الشروط السائغة اللازمة
الاشتراط ان تشترط على زوجها انها لا تخرج من بلدها وهو النص عن الصادق عليه السلام في صحيحة ابي
العباس من قوله عليه السلام يفي لها بذلك او يلزمه ذلك ولعموم المسلمون عند شروطهم قال ابن ادريس
انه شرط مخالف للكتاب والسنة لوجوب طاعة الزوج عليها بمقتضى النكاح فيجب الخروج عند امره
وهذا الحكم معلوم فلا يعارضه المظنون عند الشيخ او الباطل عنده **وجوابه** ان اراد وجوب
الخروج مطلقا فهو ممنوع اذ لا دليل لنا الا فيه وان اراد وجوب الخروج لا مع الشرط لم ينفعه
فظهر ان الاصل غير معلوم اذ لم يعلم تعميم مخالفته مع اشتداد عدمها والشيخ في الخلاف والمبسوط
ابطل الشرط ان لا باس بها وليس صريحا في المنع من المسألة لان السفر بالطلق على السفر او
الغالب والاخراج عن البلد قد يصدق من غير صدق السفر ولزوم الشرط فتوى النهاية والقاضي
وابن حمزة والمصنف في المختلف **قوله رحمه الله** ولو شرط زيادة المهر مع الاخراج فاخرجها
الى بلد الشرك لم تجب اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلد الاسلام لزم الشرط ولو زوج
ابنه الصغير الموسر فالمهر على الولد ولو كان فقيرا فالمهر في عهدة الاب يخرج من صلب التركة سواء
بلغ الولد وايسر قبل موت الاب او بعده فان دفع الاب ثم طلق بعد بلوغه رجع النصف الى الولد
وكذا لو تبرع بقضائه عن البالغ وكل من وطئ لشبهة فعليه المهر ولا مهر للزانية فان اكرهها الزاني فلها
مهر المثل **مسائل النزاع** لو اختلفا في قدر المهر او صفته او في ان المدفوع مهر او هبة او في

المواقعه

المواقعة على رأي **اقول** يريد انه يقدم قول الزوج اذا ادعت الزوجة المواقعة وانكرها لاصالة
العدم ولأن البينة على المدعي واليمين على من انكر وخالف فيه الصدوق والشيخ واتباعه وقد تقدم
قوله رحمه الله ولا بينة قدم قول الزوج مع يمينه ولو اختلفا في التسليم او وافقه على غير
المهر واقامت بينة بالعقد مرتين فادعى التكرار قدم قول المرأة مع اليمين ويلزمه في الاخير مهران على
رأي ومهر ونصف على رأي **اقول** اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقد نكاح في وقتين
او مع اقامة البينة على العقدين بان ادعى الزوج التكرار المحض وادعت المرأة انه عقد شرعي لم
... الى قرينة الاول لاصالة وجود الشروط مع عدم الشرط فالدعوى بادعي عليه ...
الاول قدم قول المرأة عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله
في الايجاب والقبول المجردين مجاز كتسمية الصورة المنقوشة فرسا ومن ثم حكم على
المقر به بالاعتراف بملكية البائع لو انكرها حتى انه طلب البيع اعتراف له بالملكية الشرعية ولا يلتفت
ايضا الى دعوى الاصابة لوجوب المهر بمثل العقد عليها بما تقدم فحينئذ تقول يلزم الزوج مهران
بالعلم بدعي الطلاق في الاول قبل الدخول فان ادعاه ففي سماعه نظر ... فاه دعوى التكرار
دعواه وهو قول الشيخ في المبسوط ونجم الدين والمصنف ثم فتوى الشيخ فيه انه يلزم مهر ونصف
واختاره الشيخ سديد الدين والد المصنف رحمهما الله لان الفرقة متحققة والوطء مظنون
والاصل عدمه والمختار انه ان انكر الاصابة في زمان النكاح الاول حلف ولزم مهر ونصف وان وافق
على الاصابة في ذلك الزمان فمهران قطعا وان سكت حكم عليه بالمهرين لوجوبهما بالعقد ووقوع
المسقط مشكوك بسكوته اذ لو كان لادعاه وكذا لو مات والاقرب انه تقول يمكن لزوم مهر واحد لانه
لانه من اسباب الفرقة لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها واسلامها وفسخه بعيبها قبل الدخول
وفسخها بعيبه غير العنة فله حينئذ دعوى احد هذه الامور ويسقط المهر الاول مع يمينها ومهرها ويجوز
مبني القطع بالزيادة على المهر الثاني **قوله رحمه الله** ولو ادعت التسمية وانكرها فالقول قوله
ولو انكر اصل المهر بعد الدخول فالوجه مهر المثل على رأي **اقول** اذا اختلف الزوجان في اصل
المهر فان ادعت الزوجة عليه المهر ... لانها ادعت التسمية فانكرها فان كان ...
ذكرها قبل هذه فان كان قبل الدخول اطلق الاصحاب تقديم قوله بيمينه لانه يجوز خلو العقد عن
المهر ... قبل الدخول مع تفويض البضع وفي ... الزوج فيها وامارة ...
في تفويض البضع قبل الدخول فان فيها اشكال لانا ... الموت لعدم سبب المتعة
وسبب مهر المثل ... فيكون عليه مهر المثل او المتعة للمهر الا ان يصادق على الطلاق
وينكر المهر ... ما تقدم ... لا يبقى ... الا انه ...

انتفاؤها

او عقد زوجته بيتيه فان احتمل غير احدهما يمين حلف وعليه يحمل كلام الاصحاب وان علم ل
تزوجه دليل اليمين المتهم والمسمى او الحكم من احد الزوجين فوقف حتى يتبين وان كان بعد الدخول
فقد اطلق الاصحاب كالشيخ واتباعه والمحقق ان القول قول الزوج للبراءة الاصلية ولعموم واليمين
على من انكر ولجواز كونه عقد ازوجها المولى او صغيرا بجبر ازوجها ابوه والمصنف قدس الله روحه
اوجب مهر المثل واطلق وذلك لان الدخول موجب لاستقرار مهر المثل قطعا اذ ليس في ان
والسببان المذكوران نادران خلاف الظاهر فوجب الحكم بنفيه البضع وهو المعين بمهر المثل الا مع
بينة ادعاها فيها بعدا وادعى حياتها تقل منه **قوله رحمه الله** ولو قال اصدقتك العبد فقالت بل
الامة تحالفا وثبت مهر المثل مع الدخول ولو كان دعواه اصدق اباها فكذلك ويعتق عليه ∴

المقصد الثالث في المحرمات وفيه مطالب **الاول** في المحرمات بالنسب والرضاع وهن
ثمانية الام وان علت والبنت وان نزلت والاخت وبناتها وان نزلن وبنات الاخ وان نزلن والعمات
وان علون والخالات كذلك وبنات الاخ وان نزلن ويحرم على النساء مثلهن من الرجال سواء كان
النسب عن نكاح صحيح او شبهة او زنا وان انتفى شرعا وكل من يحرم بالنسب يحرم مثله بالرضاع
بشروط خمسة **الاول** حصول اللبن عن نكاح صحيح فلو در لا له لم ينشر حرمة وكذا الزنا اما
الشبهة فكالصحيح ولو طلق فارضعت بلبنه نشر الحرمة وان دخلت بالثاني وحملت منه ولو انقطع
وعاد في وقت يمكن ان يكون للثاني فللثاني ولو اتصل حتى وضعت من الثاني فما قبل الوضع للاول وما
بعده للثاني **الثاني** الكمية وهو يوم وليلة او ما انبت اللحم وشد العظم او خمس عشرة رضعة ويشترط
كمال كل رضعة بالعرف لا بالنسبة الى التغذي الاخرى لا بلعو لحظة ولا بالتفات الى ملاعب وتوابعها
فلو فصل برضاع امرأة اخرى لم ينشر والارتضاع من الثدي لا من اناء بحيث يغيبها وخلوص اللبن فلو
طرح في فم الطفل مائع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر **الثالث** حياة المرضعة فلو ارتضع من
ثدي الميتة او رضع البعض وهي حية ثم اكمله وهي ميتة لم ينشر حرمة **الرابع** ان يرتضع قبل الحولين
فلو رضع وله دون الحولين ثم كمل قبل ان يروى من الاخيرة وكملها لم ينشر حرمة وينشر لو تمت مع اخرها
ولا يعتبر ذلك في ولد المرضعة على راى **اقول** يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع ان يكون المرتضع سنه
دون الحولين طول مدة الرضاع اجماعا وخلاف ابن الجنيد حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل
فطام ضعيف لسبق الاجماع وتاخره ولقوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام وهل يشترط نقص سن ولد
المرضعة عن الحولين نص عليه الشيخ وابن زهرة وهو ظاهر كلام ابن حمزة لعموم قوله عليه السلام لا رضاع
بعد فطام وقال الفاضل والمحقق لا يعتبر فيه لعموم وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وعبارة الشيخ ومن تقدمه مطلقة وتوقف المصنف طاب ثراه في المختلف والاصح انه لا يعتبر **قوله**

رحمه

رحمه الله الخامس ان يكون اللبن لفحل واحد فلو تعدد لم ينشر حرمة بين المرتضعين ولو
تعددت المرضع والفحل واحد نشر الحرمة ولو كان له اولاد من غير الفحل نسبا حرموا على
المرتضع **مسائل** من هذا الباب اذا كملت الشرائط فالمرضعة ام وفحلها اب واباؤهما اجداد
واخوتها عمومة او خؤولة واولادهما اخوة ويحرم على المرتضع كل من ينتسب الى الفحل ولادة ورضاعا وكل
ولد المرضعة ولادة لا رضاعا من غير لبن الفحل ويحرم على اب المرتضع اولاد الفحل نسبا ورضاعا واولاد
المرضعة نسبا خاصة ولا ولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن نكاح اولاد الفحل والمرضعة نسبا
ورضاعا ولو ارضعت جدة الزوجين احدهما صارت المرتضع عما او عمة او خالا او خالة ولو
عقد الصغيرة ثم ارضعته بلبن اخر حرمت عليها ولو تزوج كل من الزوجين بزوجة الاخر ثم طلقا
كلا منهما ثم ارضعت احداهما الاخرى حرمت الكبيرة عليهما والصغيرة على من دخل بالكبيرة ولو
ارضعت زوجته من امه او بنته ونسبها حرمت وسقط مهرها الا ان يكون المرضع تولت
الارضاع فعليها الضمان ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا مع الدخول بالكبيرة
والا الكبيرة ولو ارضعت صغيرة الزوجات الكبيرتان حرمن كلهن ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته
حرمتا ويستحب اختيار المسلمة العفيفة العاقلة الوضيئة للرضاع ويكره الكافرة فلو منعها من
الخمر والخنزير ومن ولدت من الزنا ويحكم على المقر بالرضاع في حقه ولا تسمع الشهادة به الا مفصلة
ولو شك في العدد فلا تحريم ولو شك فيه وقوعه بعد الحولين غلب اصل الاباحة على اصل البقاء
ولا تحرم المرضعة على اب المرتضع ومن نكح رضيعة حرم عليه المرضعة ولا تحرم ام ام الولد من
الرضاع **اقول** ربما تشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلق من ومن حكمها فانا ما صورناها ان
من يحتمل ان يتعلق بصفة وفي حال من الام الثانية لا من ام الولد والمحكوم عليه بنفي التحريم هو ام الولد الا الفحل
فالتقدير لا يحرم على اب المرتضع ام ام المرتضع كائنة من الرضاعة وان كانت امها نسبا ومعناه انه
اذا ارضعت ولده امرأة لا يحرم على الوالد ام تلك المرأة وهذا الحكم صرح به ابن حمزة ووجهه اصالة
الحل وعدم المصاهرة ويحتمل ان يكون حالا من الام الاولى والتحريم ايضا منفي عن ام الولد ومعناه ان
رضيعه مرضعة ابنه لا تحرم عليه وهو بين والاولى والمناسب لما ذكره في المختلف وبغيره كتبه ان يكون حالا
من ام الولد المحكوم عليه بنفي التحريم هو الفحل وهو الذي نص عليه الشيخ في المبسوط واورد على نفسه
ام ام الولد من النسب فانها تحرم فينبغي ان يكون ام امه من الرضاع كذلك واجاب بان تحريم تلك
ما كان بالنسب بل بالمصاهرة الحاصلة قبل النسب والذي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا
ما يحرم من المصاهرة وانكره الفاضل وزعم ان هذا حكاية كلام الشافعي وليس مذهبا للشيخ بل تحريم
ام ام الولد من الرضاع كما تحرم من النسب واختاره المصنف طاب ثراه في المختلف عملا بعمومه عليه السلام

معتبرا بان عيسى بن جعفر سأل الجواد ابا جعفر الثاني عليه الصلوة والسلم عن امراة ارضعت ابنا لرجل ايتزوج بنت زوجها فقال لها اجود ما سألت من ههنا يوتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعته لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك **وجه** الدلالة انه عليه السلم حكم بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها موضع البنت واخت البنت يحرمها بالنسب اذا كانت بنتها او بالنسب اذا كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا بالمصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في ام الام كذلك وليس قياسا لانه بجزئيات كلي على حكم الكلي ثم قال المصنف لولا هذه الرواية لاعتمدت على قول الشيخ لقوته واعتمد ههنا وفي التلخيص على قوله **قوله رحمه الله المطلب الثاني** في باقي اسباب التحريم وفيه ابواب **الاول** المصاهرة فمن عقد على امراة حرم عليه امها وان علت ابدا وان لم يدخل بها وبناتها وان نزلن جمعا لا عينا فان دخل بالام حرمت ابدا وتحرم المعقود عليها وان لم يدخل على ابي العاقد وان علا وابنه وان نزل ولو وطى احدهما زوجة الاخر لشبهة لم تحرم على الزوج على راي **اقول** هذه المسألة متفرعة على نشر الحرمة في المصاهرة بوطء الشبهة وقد اختلف فيه فقال الشيخ في المبسوط ينشر لعموم قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة لغوية في الوطء فيكون في الشرع كذلك لاصالة عدم النقل ولانه اذا ثبت انه حقيقة في الوطء لو كان حقيقة في العقد لزم الاشتراك والمجاز خير منه عند التعارض وقال ابن ادريس والمحقق وطء الشبهة لا ينشر للاصل ودلالة الاية ظنية **قوله رحمه الله** وكذا لا تحرم الزانية على ابي الزاني وابنه مطلقا على راي **اقول** يريد بقوله مطلقا سواء كان الزنا سابقا او لاحقا وهو قول الصدوق والمفيد والمرتضى وسلار والفاضل لان ام المزني بها طاهرة وكل من طابت حل نكاحها والصغرى ظاهرة والكبرى لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وورد بان المراد بها ابيح لا ما اشتهى فلم قلتم انها مباحة ولرواية هشام بن المثنى انه سئل الصادق عليه السلم وانا عنده عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها والمعصوم من الاتيان الوطء وفي عبارة اخرى للراوية قال للصادق عليه السلم رجل ان رجلا فجر بامراة اتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وللاصل وقال الشيخ والقاضي والتقي وابن زهرة وابن حمزة بتحريم ام المزني بها يصدق انها من نساء الزاني وكذا بنتها يصدق عليها انها ربيبته من نسائهم اللاتي دخلوا بهن وكل واحدة من تينك حرام اما الصغرى فلصدق الاضافة بادنى ملابسة كقول الشاعر اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل اذاعت غزلها في القرائب فاضاف الكوكب اليها لجدها في عملها الطلوعه والخرقاء المراة التي لبست بكسبه ومثله قوله تعالى وللبسوا عليهم دينهم

دينهم الذين دعوا اليه وشرع لهم فقيل لهم ذلك لما كانوا لكفروا باتباعه وكقول احد اصحابي الخشب لما حبه نحو خط طرقك فتضيفه اليه لملابسة انها لحمل وفيه نظر لانه لا نزاع في الاستعمال انما النزاع هنا الحقيقة ولدلالة العام على الخاص باحد الدلالات ولصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يجوز له ان يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ومفهوم النهي هو التحريم ولانه تحرم ام المزني بها من الرضاعة ففي النسب اولى اما الاول فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم في رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا واما الثاني فلان النسب اصل للرضاع وفرع ثبوت حكم الفرع من حيث الفرعية مع عدم ثبوتها للاصل وقال جماعة من الاصحاب ينشر في العمة والخالة اذا زنى بهما ويعتبر لا غير لرواية ابي ايوب عن محمد بن مسلم قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلم وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وابن ادريس توقف فيه لعدم الاجماع عليه والمصنف في المختلف تبعه في التوقف وجزم بنشر الزنا تحريما قبل ولا منافاة بين القولين لانه يمكن تخصيص ظواهر الايات والاحاديث التي ليس فيها ذكر العمة والخالة ولا بنتيهما وهنا تمسك بالاصل القوي وعدم وجود ما يعارضه من الكتاب والسنة ويشكل بدخولها في عموم الاحاديث واعلم ان من ادلة القائلين بان الزنا ينشر انه مع سبقه لا مع تأخره ولو عن العقد وابن الجنيد حرم من زنى بالاب والابن على حليلة الاخر لبطلان الرواية عن الصادق عليه السلم في رجل له جارية فوقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وهو اجيب بضعفها السند والاصل والمختار التحريم ما لم يسبق عقد **قوله رحمه الله** ولا تحرم ام المزني بها ولا بنتها وان تقدم الا ان يزني بعمته او خالته فان بنتيهما حرام انما ابدا كان ان سبق الزنا والا فلا وكذا الوطء بالشبهة على راي وان لحق به النسب **اقول** يريد ان الوطء بالشبهة لا ينشر وان لحق النسب به وقد تقدم وفي قوله وان لحق النسب به اشارة الى دليل القائل بالنشر **وجوابه** وهو ان المعهود انه متى لحق النسب انتشرت الحرمة كما في النكاح ومتى لم يلحق لم ينشر كما في الزنا وجوابه انه لا ملازمة بينهما وقد تقرر انها في صورة الصحيح بالاتفاق العلية بينهما مع عدم النشر في الزنا وقد تقدم واعلم ان ظواهر الايات تقتضي النشر بالشبهة وهو احوط **قوله رحمه الله** والنظر الى ما يحرم على غير المالك النظر اليه لا ينشر الحرمة وان كان الناظر ابا او ابنا على راي **اقول** ينبغي ان يراد بالمالك هنا الاعم من مالك الرقبة او مالك

البضع وحلية ليس لغير الزوج واعلم ان هنا اقوالا ا انه يحل نظر الرجل من مملوكته بشهوة الى
ما لا يحل لغيره النظر اليه حرمت على ابيه وابنه وفي الحاقها الى ابنة المملوكة بما يباح لغير المالك كنظر
الوجه والكفين وقد صرح به بعضهم ومنهم من منع وهو ظاهر اختيار الشيخ في النهاية وبعض
كتبه وهذا القول بالتحريم مختار الشيخ والاتباع واختاره المصنف في المختلف لان المنظورة
حليلة فيدخل تحت وحلائل ابنائكم ولان النظر واللمس بشهوة اقوى من العقد الناشر اجماعا
فلان يحرم الاقوى اولى ولصحيحة محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن عليه السلام وقد ساله عن الرجل
تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ان جردها فنظر اليها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه ونحوه رواه القاسم في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام ب قال ابن ادريس والمحقق والمصنف في اكثر كتبه تكره الملموسة والمنظورة في
حق الاب والابن مع فتواهم بانه لا ينشر المصاهرة في غيرها تمسكا بالاصل والعموم او ما ملكت
ايمانكم ولموثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام في الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير
جماع داخل او خارج اتحل لابنه او ابيه قال لا باس واجيب بان الاصل والعموم يترك ويخص
للدليل وقد ذكر ويحمل الرواية على عدم الشهوة لحمل المطلق على المقيد لان الصحيح مقدم على الموثق
ج قال شيخنا المفيد رحمه الله ورواه سلار انه يحرم منظورة الاب وملموسته على الابن لا العكس
لصحيحة محمد بن مسلم ان الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا
تحل لابنه دل على التحريم على الابن فان قيل بالمفهوم دل على الحل للاب وان منع فيدل لا دليل
د قال ابو علي بن الجنيد ان اللمس والقبلة والنظر الى العورة مما ينشر تحريم المصاهرة فحرم بنت
المنظورة به وهو ظاهر فتوى الخلاف فانه استدل فيه بالاجماع والاخبار والاحتياط وبما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وقال عليه السلام من
كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته
عن رجل تزوج بامراة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها
ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وحملها على الكراهة توفيقا والباقون على اباحة البنت مع
عدم الدخول بالام لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول ولصحيحة عيص
بن القاسم قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج
ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج والاباحة اجود قوله رحمه
الله وحكم الرضاع في جميع ذلك كالنسب وتحرم اخت الزوجة جمعا وبنت اخيها واختها الا
ان تجيز العمة او الخالة فان فعل بطل على رايه ووقف على الاجازة على رايه اقول اما تحريم الاخت

مقتضى بنو البعاق العموم في النظر واللمس مستثنى العورة وغيرها حاكم عليهم الا المالك ان ظاهر الاخبار ان الحكم بالنظر مقصور على نظر العورة

الاصح ان اللمس لا يحرم الا بالدخول ... والنظر ... الآية ... الكراهة ... [illegible]

فلا...

فلابيه واما تحريم الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها الا برضاها فللاجماع وقول النبي صلى
الله عليه وآله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ومثله قول الصادق عليه السلام في صحيحة ابي
عبيدة الحذاء وزاد في حديث الصادق عليه السلام ولا على اختها من الرضاعة ولصحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتتزوج الخالة على
ابنة الاخت بغير اذنها والمطلق يحمل على المقيد وقول الحسن بالتحليل ليس صريحا من دون
اذن ورواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها
قال لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم محمول على الاذن وفتوى ابن الجنيد
بان العقد على العمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت ليس بمنسوخ كنكاح الاختين ان اراد
به مع الرضا فمسلم والا ممنوع اذا عرفت ذلك فاذا كان عنده العمة او الخالة فعقد على بنت الاخ
او الاخت ففيه اقوال ا بطلانه من راس وتزلزل نكاح المدخول عليها فلها الفسخ وهو قول
ابن ادريس لانه عقد منهي عنه وكل منهي عنه باطل والكبرى ممنوعة مع ان في كلامه نظرا
اذ المقتضي لفسخ المدخول عليها عقدها اللازم مع بطلان العقد ثاني الجمع ب تزلزل الطارئ
وبقاء السابق وهو قول المحقق والمصنف اما الاول فلانه عقد من غير رضا من رضاه ركن في اللزوم
فيدخل تحت عقد الفضولي وما ورد في النصوص من البطلان محمول على اوله اليه او عدم اللزوم
واما السابق فلان محل النهي العقد الثاني فيختص بالحكم ولان التحريم انما حصل بجمعهما ج تزلزل العقدان
معا وهو فتوى الشيخين واتباعهما لان كل عقد لا خلل فيه صحيح في نفسه كعقد المدخول عليها فيه
وليس تقديم احدهما اولى من الاخر والجواب المنع من عدم الاولوية فان السابق اولى قطعا
واعلم ان القول الحكي بالوقف يشمل القولين الاخيرين بان يوقف وحده ووقف الى العقد المدخول عليه
بقول مطلق فان توقف فعل العقد الثاني على الاجازة اعم من ان يكون وحده او يكون مع الاول الا ان
تخصيص القولين بالذكر لا ينفي ما عداهما د فسخ اذا قيل بتزلزل عقد المدخول عليها ففسخها لا يجب
انتظار عدتها للبينونة لان حقه يجب الارتقاب الى خروج العدة وهو ضعيف قوله رحمه
الله ولو ادخل العمة والخالة على بنت اخيها واختها وان كرهت المدخول عليها ولو تزوج
الاختين معا بطل فان اقترنا بطلا ولو تزوج اخت الموطوءة بالملك حرمت المملوكة ما دامت الثانية
زوجته ولو وطي الاختين بالملك حرمت الثانية على رايه اقول كما يحرم الجمع بين الاختين في العقد
كذلك يحرم في الوطي بملك اليمين فمتى وطي واحدة حرمت عليه الثانية اجماعا حتى يخرج الاولى عن
الملك فان وطي الثانية عالما فعل حراما ولا يجب به حد وهل يوجب تحريم الاولى النص التحريم
لقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا وطئ الاخرى فقد حرمت الاولى حتى تموت الاخرى

وكذا اذا ... [illegible] ... اذا كان جاهلا ... لا ان كان جاهلا

ولما بلته بنقيض مقصوده اما مع الجهل فلا تحرم لقول الصادق عليه السلام في رواية الحلبي اذا وطي
الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى فانه وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا جميعا وظاهر
كلام ابن ادريس ان الاولى لا تحرم لسبق الحلية لعموم الحرام لا يحرم الحلال وهو اختيار الشيخ
المحقق وبتقدير التاثير في التحريم بم يزول فقال الشيخ وأتباعه بالموت او اخراج الثانية عن ملكه لا
لاجل العود الى الاولى لقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي انه كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على
قلبه من الاخرى شي فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وابن
ادريس حلل الباقية بملكه بعد اخراج الاخرى سواء كان لاجل العود او لا لزوال المقتضي
وهو ضعيف ثم **تنبيه** لشي وهو ان المصنف رحمه الله لم يذكر حل الاولى بعد تحريمها واقتصر
على القول بتحريم الثانية واشار الى ان فيه خلافا وفيه نظر فان تحريم الثانية لا اشكال فيه وان
كان مراده تحريم الثانية دون الاولى ففي الكلام اضمار بتقدير حرمت الثانية خاصة على راي
ويكون ظاهر فتواه كما حكيناه عن ابن ادريس والمحقق وفي المختلف اختار تحريمهما جميعا الى ان يحصل
السبب المحلل **قوله رحمه الله** ولا يجوز للرجل ان يعقد على امة ولا للحرة ان تنكح عبدها ع
الباب الثاني الكفر وفيه بحثان **الاول** يحرم على المسلم غير الكتابية دائما ومنقطعا وملك يمين وفيها
قول لانه اقربها جواز المنقطع وملك اليمين **اقول** هذه مقدمة والمراد بالقولين المقسها انطرفي — الاول اقرب
النفي والاثبات وان كان هناك تفصيل او قول شاذ فلا يعتد به وتقدم ايضا وجه القرب هناك
وكان من حق البحث ان يوخر الى هنا لكنا جئت ذكره هناك جريا على العادة من ذكر معظم خلاف المسلة
في المذكورة اولا **قوله** رحمه الله والمجوسية كالكتابية والصابئون والسامرة ان كانوا اليهود عند
اليهود والنصارى فكالونصارى وان كانوا مبتدعة فكالكتابية ولو اسلم زوج الكتابية بقي على نكاحه وان
لم يدخل ولو اسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وبعده ينتظر العدة فان اسلم فالزوجية — بل جميعه
باقية والا بطلت وعليه المهر ولو اسلم احد الحربيين قبل الدخول انفسخ العقد وعليه نصف المهر ان
كان الاسلام منه والا فلا شي وبعده ينتظر العدة فان اسلم الاخر بقي النكاح والا انفسخ وعليه المهر
وان كان الاسلام من المراة ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير الاسلام انفسخ العقد وان عادت ولا
بعد الفسخ باختلاف الدين طلاقا فان كان قبل الدخول من المراة فلا مهر ومن الرجل نصفه وان — بل جميعه
كان بعد الدخول فالمسمى ان ابيعا كان ولو كان المهر فاسدا فمهر المثل مع الدخول وقبله المتعة ولو
ارتد احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال فان كان من المراة فلا مهر والا نصفه وان كان بعد — بل جميعه
الدخول فالحكم وقف فسخه في الحال ان كان الزوج عن فطرة وان كان عن غيرها او كانت المرتدة هي
على انقضاء العدة فان وطيها بشبهة في العدة قال الشيخ عليه مهران وفيه نظر **اقول** المراد اذا

ارتد

ارتد المسلم بعد الدخول عن غير فطرة فانه يتوقف نكاح زوجته على انقضاء العدة فان انقضت العدة
ولم يرجع زال النكاح وان رجع فهو اولى فلو وطيها في زمان العدة لشبهة وبقي على كفره الى
انقضاء العدة فانه يتبين الفسخ من حين اختلاف الدين فيكون انما وطيها وقد وقع لغير زوجته وكل وطي
شبهة لغير زوجه يجب به المهر وجوب المهر الاول عليه فيكون عليه مهران وبه افتى الشيخ في
المبسوط واستشكله المحقق والمصنف **ووجه** الاشكال المبني على انقضاء العدة هل هو كاشف
عن البينونة من حين اختلاف الدين او جزء من العلة التامة في البينونة يحتمل الاول لان العدة لاستبراء
الرحم [illegible] البينونة متاخر عنها فلو كانت علة فيها لزم تقدمها وانه محال ويحتمل الثاني
لتوقف البينونة عليها ووجوب النفقة فيها لو كانت بفعل الزوج واستقرار النكاح لو رجع فهي
كعدة المطلقة رجعيا فعلى الاول يلزمه مهر اخر لانه وطيها وهي اجنبية وعلى الثاني لا شي لانه وطي
زوجته نعم يتبع كلام المصنف فقوله بشبهة لم يذكره الشيخ رحمه الله ولعل هذا التقييد باطلاق اذ لا حاجة
شبهة لانه انما وطيها بظنها زوجته ويمكن ان يقال ان هذا التقييد لبيان الواقع لا للتحرز اذ مجرد قيام
الزوجية شبهة وقيد المصنف بشبهة كما قيده المحقق ان المحقق رحمه الله فرض المسئلة فيما اذا
كان المرتد الزوج والشيخ فرضها في مطلق الارتداد وهو ظاهر كلام المصنف ولا ريب انها تجري
في صورة الثلث وهي ارتدادهما ع ارتداد الزوجة وحدها ع ارتداد الزوج وحده ع فيجب الاطلاق
اولى وان كان فرضها ارتداد الزوج وحده اظهر **قوله** رحمه الله ع ولو ارتد الوثني واسلمت العدة
ثم رجع فيها فصاحبه والا فلا ولو اسلم دونها الوثنية فلا نفقة لها في العدة لانه تسلم ولو اسلمت دونه فعليه
نفقة العدة فان اختلفا في السابق قدم قول الزوج مع اليمين وليس له اجبار الذمية على الغسل [illegible]
ازالة النفرة وعلى المنع من الخروج الى الكنايس وشرب الخمر واكل الخنزير واستعمال النجاسات واذا
اسلم [illegible] من شرط نكاحها الا انه يبقى في جماعة العدة [illegible] الواحدة قبل انقضايها ولا يلزم عليها
فاسد [illegible] الا ان يكون صحيحا عندنا ولو طلقها كافرا ثم اسلم افتقر الى المحلل **البحث الثاني**
في حكم الزايد على العدد اذا اسلم الذمي على اكثر من اربع حراير تخير اربع حراير او حرتين وامتين والعبد
يتخير حرتين او حرة وامتين او اربع اماء ويندفع نكاح البواقي من غير طلاق ولو لم يزدن على العدد
الشرعي ثبت عقده عليهن ولو اسلم عن مدخول بها وبنتها حرمتا ولو لم يدخل بها حرمت الام خاصة
ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء او عن امراة وعمتها او خالتها اذا لم تجيزا ولو اجازتا صح الجمع وكذا
عن حرة وامة ولو اسلم عبد وعنده اربع وثنيات فخرجن في العدة كان له التربص فان
انقضت ولم يزد ثبت عقده عليهن ولا خيار وان لحق به في العدة عتيق كان له اختيار [illegible] من
الباقي واللاحق ولو اسلم العبد عن اكثر من حرتين وثنيات فاسلم معه اثنتان ثم اعتق ولحق به البواقي

في العدة تخير اشتباه لانه يحتمل ان يسلمن او اللاحقة ولو تقدم تقدمهن على اسلامه تخير اربعا ولو اسلم
عن اربع مدخول بهن لم يكن له العقد على خامسة ولا على اخت احداهن الا بعد العدة وبقاء من
على الكفر ولو اسلمت الوثنية فتزوج باختها وخرجت العدة على كفره ثبت عقده فان اسلم فيها تخير
ولا يبطل الاختيار بموتهن فان اختار اربعا ورثهن ولو مات بعدهن قبل الاختيار اقرع ولو مات
قبلهن فعليهن جمع العدة وثمنه اربع منهن فيوقف حصة الزوجات حتى يصطلحن او يقرع او يشترك الاول اولى
بينهن **اقول** اما وجوب العدة فلان الزوجة منهن تعتد عدة الوفاة والاخرى عدة الفسخ فحينئذ
يجب على كل واحدة اطول الاجلين واما الارث فلانه ترك زوجات قطعا فلهن نصيب الزوجية اما
الربع او الثمن وفي صرفه ثلثة اوجه احدها الوقف بينهن جمع حتى يصطلحن فان الجزم حاصل باستحقاق
اربع منهن وما لم يتعين ولا طريق الى التعيين لا سبيل الى خروج الحصة عنهن فوقفت بينهن ولا حجر
عليهن في كيفية الصلح لان مناط التراضي منهن فلو اصطلحن على حرمان بعضهن او نقص نصيبها
جاز **وثانيها** القرعة عملا بعموم الحديث المشهور كل امر مجهول ففيه القرعة ولانه المحل غالبا في
الامور المبهمة وهذا نائم اذ اى انه هناك مجهول عند الله وليس مجهولا عندنا وليس كذلك الا على تقدير
تعلق العلم الازلي بانه لو اختار لاختار فلانة ويمكن ان يجعل القرعة كانشاء الاختيار وثالثها التقسيط
التشريك لانه مال لا يتداعى بينهن ولا ترجيح والقرعة كاشفة لا مخصصة والوقف ربما لم يحصل
الصلح وان تمادى الزمان ولا سبيل الى خروج الحصة عنهن فنسبتها اليهن على السوية فيشترك بينهن
ويمكن ان يعرض لهن الصلح فانت ابينه يشترك بينهن ويكون الشركة بدلا على الترتيب **قوله** رحمه الله
في ولو مات قبل اسلامهن لم يرثن وعليه العقد على المسلمات في العدة حتى يختار وكذا لو اسلمن قبله
خاتمة الاختيار اما بالقول مثل اخترتك او امسكتك واما بالفعل كالوطء او التقبيل واللمس
بشهوة على اشكال **اقول** الاختيار قد يكون بالقول كقوله اخترتك او امسكتك او ثبتك وشبهه وهو لو وجد قرينة تدل على ان ... الاختيار ... والا فلا
في الحقيقة فعل للقول وقد يكون بفعل مخصوص كالوطء فانه دال على التمسك بالزوجية فهو اقوى من
القول كوطء الامة التي باعها او وهبها الخيار وقيل لا لان الاختيار كابتداء العقد وهو ممتنع بالوطء
والاصل ممنوع وكذا الاشارة في حق الاخرس اختيار وهو نوع فعل واما التقبيل واللمس اذا
عرف بقرائن انها الشهوة او بقرينة الحال فهل يكون اختيارا ام لا فيه اشكال ناشئ من انهما دالان
على الرجعة في المطلقة مع زوال النكاح فلان يدلا على تعيين المنكوحة مع بقاء الحقيقة اولى وليس
قياسا بل هو من باب مفهوم الموافقة كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التأفيف او من باب الجزئي
الداخل تحت الكلي او من باب عدم الفصل ومن انهما قد يحصلان في الاجنبية فهما اعم والعام لا يدل
على الخاص هكذا قيل وفيه نظر فانه ليس الكلام في مطلق التقبيل واللمس بشهوة بل الشرعيين فلا يرد

النقض

هذا ان

النقض بالاجنبية والا فالوطء ايضا كذلك فالاولى ان يقال ان الاختيار سبب في تحقق الزوجية و
مقدماته والحيل لا يكون سببا في تحقق غيره مع ان كل ما يرد عليهما وارد على الوطء وقد اجمعنا على انه
اختيار **فرع** اذا نظر الى الاجنبية او خاطبها لا يكون اختيارا لانه وان كان حراما في الاجنبية الا
انه قد يتساهل فيه ومنهم فرق بين الوطء والتقبيل فانهما وان استويا في ان كلا منهما لا يقع شرعيا
الا بالزوجة الا ان التحريم على وطء الاجنبية ابعد من التحريم على تقبيلها بشهوة وهو ابعد منه بغير شهوة
وهو ابعد من التحريم على لمسها فيضعف الدلالة حينئذ والتحقيق انه ان وجد هناك قرينة بعدم المخصوص
فاعله بالتحريم وعلم صلاحه ودينه كان اختيارا والا فلا **واعلم** ان في التقييد بقوله بشهوة كلاما
وذلك لان المقتضي لكونه اختيارا اما ان يكون دلالته على الرغبة في النكاح او لانه يقع شرعيا ويمتنع وقوعه
شرعيا منا الا في الزوجة فان كان الاول احتيج الى التقييد بشهوة وان كان الثاني فلا حاجة الى
التقييد واجاز المصنف ان يقول وجه كونه اختيارا الدلالة على الرغبة في النكاح وحمل فعل المسلم
على الشرعية وجعل المنع الكلية كونه شرعيا فلا يصلح بيانا للمقتضى **قوله رحمه الله** ولو طلق فهو
اختيار ولو طلقت دون الظهار والايلاء ولو اختار من زاد على اربع ثبت نكاح الاربع الاول
وبطل البواقي ولو علق اختيار النكاح او الفراق بشرط لم يصح ولو قال حصرت المختارات في
هذه العشر انحصرن ولو بقي بعد الاربع المسلمات اربع وثنيات فاختار المسلمات للنكاح صح
وان اختارهن للفرقة لم يصح ويحتمل الصحة موقوفا فعلى الاول لو اسلمت ثمان على الترادف وهو يخاطب احتمال الصحة موقوفا هو الاقوى
كل واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين الفسخ في الاخرات وعلى الثاني في المتقدمات **اقول** اذا
اسلم عن اكثر من اربع فاسلمن فانه يختار اربعا لقول النبي صلى الله عليه واله امسك اربعا وفارق
سايرهن فان اسلم بعضهن ولم تنقض العدة الباقي وتأخر بعضهن اخر واحدة او الكثير المصنف فضل ابن
عليه ان يختار المسلمات في الحال للنكاح او يختارهن للفرقة قطعا وهل يكون اختيار المسلمات
للفسخ لاغيا او مراعى بمعنى انه ان اسلم الباقيات في العدة تبينا صحته والا تبينا بطلانه فيه احتمال
بطلانه في الحال لعدم محله اذ محله الزائد على الاربع وليس علم الزائد لعدم الفاعلية
استدل على بطلانه بلزوم المحال الذي صحته وليس بشي لان احدا لم يقل بصحته منجزا بل موقوفا
اوله صلاحية التاثير يتوقف معرفة صحته على ظهور امر اخر **ب** وقوع الفسخ موقوفا لاصالة الصحة
ولانه اذا اسلم الباقيات صدق الاول محلا للفسخ وقد زال المانع منه فيحكم فيه لا استبعاد في وجود
السبب متوقفا على انتفاء المانع وان يتعقب علما الكفر يتحقق ان الاول ليس محلا لم يتحقق المانع الان
فلا تأثير ولان الاختيار في الاصل ليس سببا في ابتداء الزوجية بل هو كاشف عنها والزوجية هو
هنا صالح للكشف فيصح وربما بنيت المسألة على ان الاختيار هل هو ابتداء عقد ام استدامة فان

149

وتفريع

كما انها لو حل بطل هنا اختيار الفسخ لان ابتدا نكاح الوثنية لا يقع موقوفا وان كان الثاني فيصح
على هذه المسألة ما ذكره فخر المحققين وهو انه لو اسلم فاسلم ثمان على الترتيب ابي واحدة بعد واحدة
وكلما اسلمت واحدة خاطبها بالفسخ الى الاخيرة فانه ان قيل ببطلان اختيار فسخ نكاح المسلمات
تعين الاوليات للنكاح لانه ما بطل فسخهن وفسخ نكاح الاواخر صح قطعا لمصادفته محله وان
قيل بانه مراعى تعين الاوليات للفسخ والاواخر للنكاح لانه تبين عند اسلام الاواخر صحة فسخ الاوليات
واعلم انه لو اسلم اثنتان اثنتان او ثلث ثلث او غير ذلك وخاطب فريق بالفسخ فالكلام فيه واحد لا
انه قد يحتاج الى تعيين اخر **قوله رحمه الله** ويجب الزوج على التعيين ولو مات عن اربع كتابيات
واربع مشركات ثم اسلمن وقفت تين وكذا لو قال للكتابية والمسلمة احداكما طالق ومات قبل التعيين **الباب
الثالث** العقد والوطي اذا عقد الحر غبطة على اربع حرائر او حرتين وامتين حرم الزايد ولا
يحل له ثلاث اماء وان لم تكن معهن حرة ويحل للعبد ما زاد على حرتين او حرة وامتين او اربع اماء
ولو استكمل العدد في الدائم حل له بملك اليمين والمتعة ما اراد ولو طلق واحدة من كمال العدد
باينا جاز له نكاح غيرها ولو اختلفا على كراهية في الحال ولو كان رجعيا حرمت الاخرى والاخت الا
بعد العدة ولو تزوج خمسا في عقد او اثنتين ومعه ثلث او اختين بطل واذا طلقت الحرة ثلثا حرمت
الا بالمحلل وللامة تحرم بطلقتين سواء كانتا تحت حر او عبد فان طلقت تسعا للعدة ينكحها بينهما رجلان
حرمت ابدا وفي الامة نظر **اقول** النظر في الامة لعدم صريح النص عليها واحتمال وجوه فيها
ماخوذ من قرائن هذا التسع لان في النص تسعا للعدة وينكحها رجلان والاول يفهم منه ان الامة
كذلك لاصالة بقاء الحل قبلها ودخولها تحت النص بعدها فتحرم بالتسع لا بادون والثاني يفهم منه
شيان **ا** تحريم الامة في الست لانها الامة في الست ينكحها رجلان فيدخل تحت اللفظ ولانه احوط
ب عدم التحريم اصلا لان ظاهر الكلام اشتراط التسع ونكاح الرجلين والتسع الامة
ينكحها بينهما اربعة رجال فهو وان وجد التسع الا انه انتفى نكاح رجلين قبل اذا نكحها اربعة فقط
صدق انه نكحها رجلان ضرورة فيدخل تحت النص **قلنا** الشرط رجلان خاصة ولا يمكن هنا الا
زيادة والظاهر انهما متغايران ثم اعلم انه على تقدير القول بالتحريم في التسع وقد اختاره المصنف في بعض
كتبه ففيه احتمالان احدهما انه يشترط وجود التسع حقيقة لانه لا اطلاق في الحكم بها دنيا
تسمية الاقل باسم الاكثر او من باب المجاورة ومن خواص المجاز عدم الاطراد فحينئذ يحمل اللفظ
هنا على حقيقته فلا يتحقق التسع الا بعد ثمانية عشرة طلقة اذ بالسابع عشرة ثم التسع الا انها لا تصير
للعدة الا بعد الرجوع فيها والوطي ولا يتحقق البينونة بعده بغير طلاق فاعتبرت الثامنة عشرة **ب**
انه يكفي مجازا لوجود معنى المجاز فيها والمجاز لا يشترط فيه النقل **قوله رحمه الله** ومن عقد

على

على امرأة في عدتها عالما حرمت ابدا وان لم يدخل وكذا ان جهل العدة والتحريم ودخل ولو لم يدخل بطل
العقد واستانفه بعد الانقضاء فان دخل جاهلا لحق به الولد ان جاء لستة منذ وطئها وفرق بينهما
وعليها المهر مع جهلها لا علمها وتتم عدة الاول ثم تستانف اخرى ولو تزوج بذات بعل او في عدة رجعية
حرمت ابدا ولو زنى بغيرها لم تحرم وكذا لو اصرت امرأته عليه وان عقد المحرم عالما بالتحريم حرمت
ابدا وان كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم ومن اوقب غلاما حرمت عليه امه واخته وبنته ولا تحرم لو سبق
العقد ومن لاعن امرأته حرمت عليه ابدا وكذا لو قذفها وهي صماء او خرساء بما يوجب اللعان **تتمة**
يكره العقد على القابلة المربية وبنتها وان يزوج ابنه بنت زوجته المخلوقة بعد فرقته والمتزوج بضرة
الام مع غير الاب وبالزانية قبل التوبة وبالامة مع وجود الطول للحرة وتحرم نكاح الامة على الحرة الا
برضاها فان بادر بدون الاذن بطل ويجوز العكس فان جهلت الحرة كان لها فسخ عقدها ولو جمعهما
في عقد صح على الحرة خاصة ومن دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرمت ابدا وعليه الانفاق حتى
يموت احدهما ولو لم يفضها لم تحرم وذات البعل تحرم على غيره ما دامت في حبالته وعدته ان كانت ذات
عدة **المقصد الرابع** في موجب الخيار وهو العيب والتدليس **الفصل الاول** في
العيب عيوب الرجل اربعة الجنون والخصاء والجب والعنة وعيوب المرأة سبعة الجنون والجذام
والبرص والقرن وهو العفل والافضاء وهو جعل المسلكين واحدا والعمى والعرج ان بلغ الاقعاد
وتفسخ المراة بالجنون وان كان ادوارا سواء تجدد بعد الوطي وان كان سابقا وبالخصاء ومنه الوجاء
والجب ان كان سابقا على العقد والا فلا وبالعنة وان تجددت بعد العقد قبل الوطي ولو تجدد
بعد الوطي ولو مرة او عن غيرها خاصة او عن القبل خاصة فلا خيار ولو ادعى الوطي قبلا او دبرا
بعد ثبوت العنة صدق باليمين ومع ثبوت العنة ان صبرت فلا فسخ والا رفعت امرها الى الحاكم
فيوجله سنة من حين المرافعة فان وطيها او غيرها فلا فسخ والا فسخت ولها نصف المهر ولا شيء
لها لو فسخت بغيره قبل الدخول وفي احتساب مدة السفر اشكال **اقول** يريد اذا ضرب للعنين
سنة من حين المرافعة ثم سافر احدهما اثنائها هل تحتسب مدة السفر ام لا فيه اشكال ما ينشأ من
انتفاء ثمرة الضرب عند الغيبة اذ الثمرة رجاء الوطي في كل وقت منه او فصول السنة لتغير طبايعها
ومن ثم تساوى فيه الحر والعبد وعند الغيبة لا يمكن معرفة حاله فانتفت الغاية فيها فلا تحتسب ومن
ان الضرب حق للزوجين فاذا غاب احدهما اقتضى سقوط حقه منه وفي حق الاخر يحصل فانتفاء الحكم
الداخل تحت النص واعلم ان المصنف اطلق السفر ولهذا شرحناه بسفر احدهما والتحقيق
ان نقول هذا مبني على ان ضرب المدة هل هو لمصلحة الزوجين او للزوج وحده والظاهر انه لمصلحة
الزوج خاصة فاذن ان غابت المراة لا يحتسب لتضييعها حق غيرها وان غاب هو احتسب

لتفريطه في حق نفسه ولانه يؤدي الى عدم انقضاء السنة لانه ربما جانه فغاب لئلا يحتسب ولصدق
انقضائه المدة **قوله رحمه الله** ولو رضيت فطلقها ثم جدد العقد فلا خيار لها اما لو
وطيها في الاول ثم عن في الثاني فلها الخيار والجب ان استوعب فيفسخ به والا فلا ولو تجدد
بعد العقد فلا فسخ ولا تفسخ لو بان خنثى مع امكان الوطي والعزل انه لا يمنع الوطء فلا فسخ وكذا
الرتق اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت والخيار في الفسخ بالعيب والتدليس على الفور وما
يتجدد من عيوب المرأة لا تفسخ به وان كان قبل الوطء ولا تشترك الحاكم الا في العنة لضرب الاجل
ولها الفسخ بعد انقضائه بدونه والفسخ ليس بطلاق والقول قول منكر العيب مع عدم البينة واليمين
فان نكل احلف المدعي واذا فسخت المرأة بالعيب او التدليس قبل الدخول فلا شيء الا في العنة وبعده
لها المسمى وان فسخ الرجل قبله فلا مهر وبعده المسمى ويرجع به على المدلس فان كانت هي سقط
الا اقل ما يمكن مهرا **الفصل الرابع** في التدليس لو تزوجها على انها حرة فخرجت امة
فله الفسخ وان دخل فان دلست نفسها دفع المهر الى المولى وتبعها به وان دلسها مولاها
فلا مهر وعتقت عليه ان تلفظ بما يوجب العتق والولد حر وعلى المغرور قيمته ويرجع به على الغار
ولو كان الغار عبدا تبع بالقيمة ولو شرط بنته مهيرة فخرجت بنت امة فله الفسخ ولا خيار بدون
الشرط ولو زوجه بنت مهيرة وادخل عليه بنت امة ردها وعليه مهر المثل ويرجع به على السابق
ويدفع اليه امرأته وكذا كل من سيق اليه غير زوجته ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فلا فسخ الا
ان يعلم سبق الثيوبة على العقد وله ان ينقص بنسبة ما بين المهرين ولو شرط اسلامها فبانت كتابية فان
قلنا بجواز الكتابية فله الفسخ ولا خيار بدون الشرط ولو تزوجت على انه حر فبان مملوكا فلها
الفسخ ولها المهر بعد الدخول ولو ادخلت امرأة كل من الزوجين على الاخر فلها مهر المثل على
الواطي والمسمى على الزوج ويرد اليه بعد العدة وكل عقد باطل فللموطوءة مهر المثل وكل مفسوخ
بعد الصحة فلها المسمى ولا خيار للاولياء ولا نفقة لها في العدة الا مع الحمل **نكت متفرقة**
الكفاءة شرط في النكاح وهي المساواة في الاسلام وليس للمؤمنة التزويج بالمخالف ويكره العكس
ولا يشترط تمكنه من النفقة على رأي **اقول** الكفاءة بالفتح والمد ان يكون احدهما كفوا لصاحبه
وفي الكفو مثل فعل وفعول اي نظيره الخ وهي في النكاح تحصل باشياء تنقسم قسمين **ا** الكفاءة
الاجبارية التي لا يؤثر فيها اختيار الزوجين لعدمها وهي الاسلام في حق الزوجين اجماعا
والايمان في الاصح **ب** الكفاءة الاختيارية وهي المبيحة للامتناع من اجابة الخاطب وهي
التمكن من النفقة واعتبرها في المبسوط والخلاف وظاهر النهاية وظاهر المقنعة فانه في النهاية
علق العصيان على خطبة القادر على النفقة وفي المقنعة علق الكفاءة عليها وهو المعنى بالكفاءة

هنا وابو علي يوجب الخيار للمرأة بتجدد الاعسار فلان لا يوجب تزويج الفقير اولى ولو اطلقت
احكامنا من الاصحاب بخلافه في ان التمكن من النفقة من الكفاءة بهذا المعنى ولا ان احدا منهم جعل
التمكن من النفقة ~~من الكفاءة بهذا المعنى ولا ان احدا منهم جعل~~ من القسم الاول والمصنف في المختلف
ادعى الاجماع على صحة نكاح الفقير مع علمها ولكن الشيخ في المبسوط والخلاف كلامه يوهم انها من
القسم الاول اذ قال الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة
وكان بعض الاصحاب يفهم منه انه يشترطهما كاشتراط الايمان فقال ابن ادريس وما ذهب اليه
ليس بشرط في صحة العقد وقال المحقق وهل التمكن من النفقة شرط قيل نعم وكذا المصنف حكمه في
ونحن بما قلناه لا خلاف يحصل هنا وانما الخلاف في شيء آخر وهو انه لو تزوج فبان معسرا فهل للزوجة
الخيار في الفسخ والاصحاب قال ابن ادريس والمصنف في المختلف نعم دفعا للضرر النازل بها
لاحتياجها الى المؤونة وتحريم تزوجها بغيره وهو منفي واحتج في المختلف على ان اليسار معتبر
في الصحة بمرسل الكليني عن الصادق عليه السلام ان النبي عليه السلام قال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبعموم
قول النبي عليه السلام فيما رواه عيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ثم عدل الى لفظ الكتاب فقوله ولا
يشترط تمكنه من النفقة اراد به لا يشترط في الصحة كما حكيناه عن الاصحاب وهذا رأيه في التذكرة
والمختلف والشيخ في الكتابين بحسب ما فهم منه ويحتمل ان يريد به لا يشترط في اللزوم فيكون القول
في المختلف مع انه لم يصرح به اكثر الاصحاب **قوله رحمه الله** ولو تجدد العجز ففي تسلط المرأة
ولا يشترط التساوي في النسب والشرف ويكره العربية ويجب اجابة المؤمن الخاطب القادر على النفقة
وان كان اخفض نسبا ولو انتسب الى قبيلة من غيرها ففي فسخ الزوجة قولان **اقول** المراد بيت
من غير شرط كرجل ادعى انه تميمي فزوجوه فبان غيره اعلى او مساو او ادون فهنا قولان احدهما
الخيار للزوجة مطلقا لابعضها النقص على اقوالها وهو اختيار ابي علي بن الجنيد والشيخ وابن حمزة
ومن قال من الاصحاب بالبطلان من كفؤ تلبية الظاهر انه اراد به عدم اللزوم وكلام الخبر يدل
عليه فلا يحمل قوله ما لنا الصحيح الحلبي في رجل يتزوج فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال
يفسخ النكاح او قال ترد والثاني انه لا خيار الا باشتراطه في العقد قاله الفاضل والمحقق لا
لعموم اوفوا بالعقود والرواية ليست نصا بل يحتمل ان ذلك مع الشرطية في العقد ونحن فانا نقول به
ويحمل لاطلاقه وهو معارض بالاقوى فيترك وهو الاصح وقال المصنف في المختلف ان كان ادنى
بحيث لا يلائم شرف المرأة تخيرت لما فيه من الغضاضة والنقص وهو ظاهر الوسيلة ومن الاقوال
الثلاثة تخرجه منا المختبر ليطل بعض اصحاب القول الاول عنوانه انها اتمها علق لفظ الكتابة

ارادت به الزوج فلو انتسب الى وجه هل يتعدى الحكم الاصح التعدية ويرجع على الاقرب وقد نص عليه
ابن الجنيد وابن حمزة وقوله الى قبيله فلو انتسب احدهما الى صناعة كعلم فهل يكون كذلك الكلام قال
ابن الجنيد نعم وهو منصوص مذهب [illegible] ولا باس بتنزيله وقوله من غيرها اطلاقه يدل على انه لا
فرق بين العلو والدنو **قوله رحمه الله** ويكره ان يزوج الفاسق خصوصا شارب الخمر ولو علم
بعد العقد [illegible] فلا فسخ [illegible] **اقول** علمه يكون بالتواتر او بشاهد [illegible] في فعل العقد
ويحتمل بخبره او بقول معصوم او بحكم حاكم لكنه يكون علمه ظن لا علما وفيه اقوال [illegible]
ا الخيار [illegible] وابن الجنيد [illegible] ثبوته للمراة ان بان الرجل ولد
ولو كان بعد العقد [illegible] على الجارية [illegible] لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج امراة فعلم بعدما تزوجها انها كانت قد زنت قال ان
ب شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها
ثبوت الخيار في المحدودة ولم يتعرض فيه للزانية قاله المفيد وسلار والقاضي والتقي ابو الصلاح
ج لا خيار وانما للزوج الرجوع بالمهر على الولي مع تدليسه اياها اختاره في النهاية وابن ادريس
د لا خيار ولا رجوع اختاره المحقق والمصنف اما الاول فلصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم
قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واما [illegible] فيه نظر والاخرى [illegible]
على الاكثر [illegible] عن الصادق عليه السلم انه سال عن المحدود والمحدودة هل
ترد من النكاح قال لا قال الشيخ لا منافاة بين عدم الرد والرجوع على الولي بالمهر لرواية عبد الرحمن
المذكورة واما الثاني فلان الجمع [illegible] وعدم الفسخ [illegible] انما هو باعتبار
تدليسه اياها فان كان ذلك مقتضيا لثبوت الخيار والا لم يوجب الرجوع **قوله رحمه الله** [illegible]
الشبهة يسقط الحد ويجب به العدة ولو علمت [illegible] ولا مهر ويلحق به الولد وان كانت
امة [illegible] لمولاها مهرها ويحرم التعريض بالخطبة للمختلعة رجعيه ويجوز للمطلقة ثلثا
من الزوج وغيره ويحرم التصريح لها منه ومن غيره والتصريح من الزوج للمطلقة تسعا للعدة
والتعريض منه [illegible] والبائن بفسخ او خلع يجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح منه
لا من غيره ولا تحرم بتحريم الخطبة ويكره الخطبة على خطبة المجاب ولو شرطت انتفاء النكاح عند
التحليل بطل العقد على راي **اقول** هذه المسئلة مذهب الشيخ في المبسوط للاجماع على بطلان
العقد فيها ولان النبي صلى الله عليه واله لعن المحلل والمحلل له والمراد به من لم يستكمل الشرائط
ولانه عقد على هذا الشرط [illegible] نقل المحقق انه يلغو الشرط
ويصح العقد للاصل ولانه لا مدخل للشرط [illegible] ولا يوقف العقد عليه [illegible]

فكان

فكان وجوده كعدمه [illegible] ولا يبطل العقد في
الاصح وقد قال به الشيخ [illegible] ونقله بعضهم عن الشيخ ايضا وكانه حمل [illegible] في الشرط الفاسد في
البيع **قوله رحمه الله** ولا يبطل بالعقد ولو شرط الطلاق بطل الشرط ونكاح الشغار باطل
وهو جعل [illegible] بضع الاخرى ولو جعل مهر احديهما خاصة بطل نكاحها دون الاخرى ويحل
للزوج كل استمتاع [illegible] الوطي في الدبر وهو كالقبل في جميع الاحكام حتى [illegible] النسب وتقرير المسمى
والعدة [illegible] العقد [illegible] وتحريم المصاهرة الا التحليل والاحصان واستنطاق [illegible] النكاح
الفصل الخامس في لواحق النكاح وفيه ثلثة مطالب **الاول** في القسم وهو واجب للمكرم بالعقد
دائم [illegible] **اقول** من جملة حقوق الزوجية القسم بفتح القاف والقسم [illegible] واجب لهن
يجب [illegible] عليها للزوجية لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولان النبي صلى الله عليه واله مات عن تسع
وكان يقسم لثمان لان سودة وهبت ليلتها لعايشة والتاسي به واجب ومنها [illegible] ايضا
جواز [illegible] هل هو واجب بنفس العقد [illegible] ام يتوقف على الشروع فيها [illegible]
حق للزوج ابتداء [illegible] الشيخ [illegible] للزوج ولا يجب الا اذا شرع لانه بشروعه [illegible] الاولى
والعدل واجب بين الزوجات والمتفرقة [illegible] انما هو للزوجين [illegible] العموم الادلة **قوله**
رحمه الله وتستحق المريضة والرتقاء والحائض والنفساء [illegible] باذن المولى والمحرمة والمولى
عنها والمظاهر منها لان [illegible] خاصة دون الوقاع لا الصغيرة والمجنونة
المطبقة والناشزة [illegible] لكل زوج [illegible] او خصيا او [illegible] او حرا عاقلا
او مجنونا [illegible] الزوجة [illegible] ليلة [illegible] والثلث [illegible] للاثنتين
ليلتان وللثلث ثلاث وللاربع لكل واحدة ليلة فلا يجوز الاخلال الا باذنها [illegible] ويجوز الغيبة
[illegible] والحرة ليلة [illegible] والكتابية [illegible] ولو اسقطت حقها لم يجب القبول ولو
[illegible] بالوهبة [illegible] الرجوع [illegible] ولم يعلم لم يقض [illegible]
العوض [illegible] **اقول** [illegible]
الزيادة [illegible] الزيادة [illegible] ليلة [illegible]
الليلة [illegible] الزيادة [illegible] للعدالة [illegible]
لصاحبتها فلا يجوز جعلها لغيرها [illegible] كالمريض [illegible]
الليلة ولعدم حصول [illegible] بخلاف الصحيحة [illegible]
الليلة فلا كلام وان بات [illegible] نقله
[illegible] لعدم وصول حقها [illegible] الزيادة [illegible] الليلة فهو ظلم [illegible]

وقيد

في المبيت بنفسي ونقل عن الشيخ في المبسوط القول بعدم القضاء كما لو زار اجنبيا وفي كلامه اشتباه
فيما لو مرض بالنقل ونعم انها اذا ماتت لا تقضي والمصنف اطلق المرض وعدم القضاء **قوله رحمه الله**
ولو اعتقت الامة بعد المبيت الحرة فلها الليلتان ولو كان بعد الثلث فلا شيء ولو باتت عند الامة ليلة قبل
الحرة فاعتقت باتت عند الحرة اثنتين وله المبيت في بيوتهن او بيته او بالتفريق والبكر تختص بسبع والثيب بثلث
ولا قضاء وانكانتا امتين ولا قسمة في السفر ويستحب القرعة في تعيين المبادي ويجب والتسوية في الانفاق
والانفاق واطلاق الوجه وتخصيص صاحبة الليلة بصبيحتها والاذن لها في حضور موت ابويها ولها ان تزور
في القسمة فتقضي ولو نشزت احدى الاربع ثم بعد استيفاء اثنتين اطاعت وفي الثالثة بقدر القسمة الثانية
بقدر الثلثين بحيث للثالثة ليلة لها وثلث الزوجية في الليلة ثم يقيم عند الثانية كما اقام عند الاولى
ولو سافرت باذنه استحقت القضاء وتتخير فيه بين تلك وغيرها ولو طلق الرابعة بعد حضور ليلتها ثم تزوجها
قيل يجب القضاء وفيه نظر **اقول** القول بوجوب القضاء قول الشيخ في المبسوط لاستقرار الوجوب واستناد
الاسقاط اليه بفعل الطلاق الحرام على ما نص عليه في المبسوط والمحقق والمصنف توقفا فيه ووجه
التوقف التشكيك في سقوط الحق بالكلية وانه سقط لمانع فانه يحتمل الاول لاستحالة اجتماعهم القسم والبينونة
ولانه تابع للزوجية وقد زالت فيزول ويحتمل الثاني لاستقرار الوجوب في الذمة والبينونة لا تسقط ما
هو ثابت في الذمة كالنفقة وغيرها ولا يلزم من امتناع القسم حال البينونة امتناعه مطلقا فالبينونة مانع
محض وقد زال بعود الزوجية فيعود الحق وهو الاقوى ثم اعرف شيئين احدهما ان ذكر الرابعة هنا
مستدرك الا ان يعني به المثال والا فلو طلق الثانية او الثالثة واحدة كانت بعد حضور ليلتها كان
الحكم فيها كذلك للتعليل الا ان يقال انما لقضاها من باب المظلوم بعض فانه لا يتعين حينئذ الا اذا كن
اربعا وافق ردها بناء على تحقق الظلم فيهن ثم يقضي الليلة لغير الرابعة موقوف على القرعة ان وجبها
بخلاف الرابعة ولعله ايسر في تمثيلهم بالرابعة والثاني ان القضاء انما يجب لها اطلاقه بل اذا تزوجها ولم يكن
جديدا تستوفي بقية المظلوم بها في نكاحه **قوله رحمه الله خاتمة** يجب على الزوجة التمكين من
الاستمتاع ويجب النفقة على الزوج المؤن فان نشزت وعظها فان اجابت والا هجرها في المضجع بان
يحول ظهره في الفراش فان افادت والا ضربها غير مبرح ولو نشز الزوج الزمه الحاكم بايفاء حقها ولو اسقطت
بعض حقها من نفقة وقسمة استمالة له حل قبوله ولو نشزا معا وخيف الشقاق بعث الحاكم حكما من
اهله وحكما من اهلها او بعز غيرهما فان اتفقا على الاصلاح فعلاه من غير اذن وان اتفقا على الفرقة
لم يجز الا باذن الزوج في الطلاق والمرأة في البذل ويلزم ما يشترطه الحكمان من السابغ ولو اغارها
او منعها بعض حقها فبذلت له لا للخلع حل وليس باكراه **المطلب الثاني** في النفقات واسبابها
ثلثة الزوجية والقرابة والملك **الفصل الاول** في نفقة الزوجة وفيه بحثان **الاول** الواجب

وهو

ويملكها

وهو ونه الطعام فقيل مد والحق قدر الكفاية من غالب قوت البلد فان لم يكن فاللائق بالزوج
الجنس ومؤنة الطحن والخبز واصلاح اللحم وله دفع الخبز ولا يكلفها الاكل معه ولو دخل او تم
الاكل معه على العادة لم يكن لها المطالبة بنفقة مدة المواكلة **الثاني** الادم ويرجع فيه الى عادة
امثالها من اهل البلد في الجنس والقدر ولو تبرمت بجنس بدلته ولها اخذ الادم وان لم تاكل
الثالث الاخدام اما بنفسه او بمن يستاجره او يشتريه لها او ينفق على خادمها ان كانت
من اهله ولا يلزمه اكثر من واحدة وان كانت من اهله وتخدم نفسها لو لم تكن من اهل الاخدام الا
في المرض فيخدمها ولو طلبت مستحقة الخدمة نفقة الخادم لتخدم نفسها لم يجب الاجابة وله ابدال
خادمها المالوفة لريبة واخراج ما يخرجها الا الواحدة ان ليس عليه سكنا من بل له منع
ابويها من الدخول ومنعها من الخروج **الرابع** الكسوة ويجب القميص والسراويل والخمار
والمكعب ويزيد في الشتاء الجبة للبقظة واللحاف للنوم ويرجع في جنس ذلك الى عادة امثالها
وكذا في ثياب البذلة وثياب التجمل ان كانت من اهل جاريه عادة امثالها ولا بد من الحصير
والمخدة وآلة الطبخ والشرب من كوز وجرة وقدر ومغرفة **الخامس** آلة التنظيف كالمشط والدهن
والمزيل للصنان ولا يجب الطيب ولا الكحل وله منعها من اكل مثل الثوم وتناول السم والاطعمة
المرضة ولا يجب الدواء للمريض ولا اجرة الحجامة ولا اجرة الحمام الا مع شدة البرد **السادس**
السكنى في دار يليق بها اما بعارية او اجارة او ملك وليس لها المطالبة بالتفرد في مسكن عن مشارك
غير الزوج ويدفع نفقة كل يوم في صبيحته ولو عاوضها بدراهم جاز فان ماتت في اثناء النهار لم
يسترد ولو نشزت لم يسترد ولو دفع نفقة ايام فماتت استرد الا نفقة يوم الموت ولا يجب الكسوة
والمسكن والاثاث التمليك بل الامتاع ولو دفع اليها النفقة مع التمكين العام استقرت في ذمته ولو دفع
نفقة مدة فانقضت ملكتها ولا اعتراض لو انفقت من غيرها او استفضلت ولو اخلقت الكسوة
قبل المدة المعتبرة لم يجب البدل ولو انقضت وهي باقية فلها المطالبة باخرى ولو طلقها استعيد
الكسوة وما زاد من النفقة عن يوم الطلاق الا ان ينقضي المدة التي قررت لها قبله ولو مضت مدة
قبل الدخول فلا نفقة الا ان تبذل له التمكين التام ولو حضرت زوجة الغائب وبذلت التمكين عند الحاكم
لم يجب النفقة الا بعد الاعلام وقدر وصوله او وكيله ولو اطاعت الناشزة لم يجب النفقة الا بعد الاعلام
وزمان امكان الوصول ولو ارتدت سقطت نفقتها فان عادت وجبت وان لم يعلم وسقى على الناس
مع ادعاء الجهل فانه تظهر الفائدة باستعادة ولو اخر نفقتها سقط التالف ان قلنا ان النفقة للحمل
اقول نبه بقوله ان قلنا على وجود كلام في المسألة واعلم ان المطلقة البائن لا نفقة لها الا والحامل
سببها الا ان يكون حاملا فيجب لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن

حلفت فاذا ادعت الإبانة بالحمل قبل منها لانه لا يعرف الا منها سواء كانت ثقة او لا ولكن لا يجب الدفع
الا يوما فيوما فان بان انه لم يظهر صحة دعواها او فيه ما دل لا كلام في الاول وان ظهر فساد الدعوى بان
مضت مدة اقصى الحمل فصاعدا او لم تضع نسيقا دال النفقة منها الظهور انها غير مستحقة فلو لم ينفق
عليها حتى انقضت مدة فهل يجب القضاء الا يبني على قاعدة وهي ان النفقة هل هي للحمل او
لها قال الشيخ بالاول للدوران وجودا وعدما انها لو كانت زوجة وجبت النفقة واذا صار
اجنبية سقطت فانه دال على ان الزوجية علة الانفاق ولوجوب النفقة له منفصلا فكذا متصلا
ولنقل الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل ونعم القاضي وهو ظاهر كلام ابن حمزة واختاره
المصنف في المختلف وقال آخرون بالثاني نقله الشيخ وهو اختيار ابن زهرة لعدم وجوبها على الجد
وعدم سقوطها بيسار الولد لتقديرها وبه الزم الشيخ بعض هذه الا لا انها انما ثبت ذلك
فان قيل بالاول لا يجب القضاء لانها نفقة قريب ونفقته لا تقضى لانها معونة لسد الخلة وان قيل
بالثاني فمفهوم كلامه انها تقضى لانها لها وضد حينئذ **قلت** وفيه بحث لانه على تقدير القول
بانها للحامل فقضاؤها احتمال لان النفقة انما هو للزوجة لكونها حاملا وضد الزوجية هنا منتفية
قطعا اللهم الا ان يقال الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة وهو ممنوع **قوله رحمه**
الله البحث الثاني في الموجب وهو العقد الدائم بشرط التمكين التام سواء كانت حرة او امة
او كافرة فلو امتنعت زمانا من غير عذر او مكانا سقطت والمولى ان ارسل امته ليلا ونهارا الى الزوج
وجبت النفقة والا فعلى المولى وتسقط بصغر الزوجة بحيث يحرم وطؤها وارتدادها ونشوزها
وطلاقها بائنا الا الحامل ولا تسقط بصغر الزوج خاصة وبمرضها ورتقها وقرنها وعظم الزوج
ضعفها وسفرها في الواجب دون اذنه واعتكافها وصومها الواجبين وحيضها وطلاقها
رجعيا وبائنا مع الحمل ولو انكر دعواها تأخر الطلاق عن الوضع بانت منه وعليه النفقة ولها مقاصتها
بدينه مع يساره او يسارها وبعد بالنفقة عليه ثم بالزوجة ثم بالاقارب **الفصل الثاني** في النسب
ويجب النفقة على الابوين وان علوا والاولاد وان نزلوا لا غير بشرط فقرهم وعجزهم عن التكسب وحريتهم
وقدرة المنفق على فاضل قوت يوم له ولزوجته لا الاسلام ويستحب على غيرهم من الاقارب
وتتأكد الوارث ويجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن ويباع عبده وعقاره في النفقة
ويجب التكسب لنفقة القريب ولا يجب الاعفاف ولو فاتت لم تقض الا ان يأمره بالاستدانة وعلى الاب
النفقة على ابنه فان عجز وفقد فعلى الجد وان علا ولو عدموا فعلى الام ومع عدمها او فقرها فعلى
ابويها وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوي الشركة ولو فضل عن قوته ما يكفي احد ابويه تشاركا
وكذا الاب والولد اما احد الابوين والجد فيختص بالاقرب ولو اجتمع الابن وابن الابن فالنفقة

عليها

عليها بالسوية اما الاب والجد ام الموسران فالنفقة على الاقرب ويجبر الحاكم لو ماطل ويبيع عليه
الفصل الثالث نفقة المملوك يجب نفقته على المالك ويتخير المولى بين الانفاق من كسبه او من
كسبه ولا تقدير بل عادة مماليك امثاله من اهل البلد فان امتنع اجبر عليها او على البيع ولو كان خارجا ولم يكفه
الفاضل فالتمام على المولى ولا يجوز المخارجة بالكثير من كسبه والقن والمدبر وام الولد سواء ويجب نفقة
البهائم المملوكة بالرعي فان قصر علفها فان امتنع اجبر على البيع او الانفاق او الذبح ان كانت من
اهله ويوفر على ولدها ما يكفيه من اللبن مع حاجته اليه **المطلب الثالث** في احكام
الاولاد من بلغ عشرا فانزل وان كان خصيا او مجبوبا تم ولدها بالعقد الدائم بعد الدخول قبلا
او دبرا ومضي ستة اشهر من حين الوطء الى عشرة لحق به ولم يجز نفيه ولا ينتفي عنه الا باللعان ولو
لم يدخل او جاءت لاقل من ستة حيا كاملا او لاكثر من عشرة او كان له دون عشر سنين او كان خصيا
مجبوبا لم يلحق به ولا يجوز له الحاقه به ولو جاءت به كاملا لاقل من ستة اشهر من طلاق الاول فهو للاول
وان كان لستة اشهر فللثاني ولو وطئها اثنان للشبهة او احدهما بالنكاح الصحيح والاخر للشبهة
ثم جاءت بولد اقرع والحق بالخارج كافرين او مسلمين او عبدين او مختلفين ويلحق النسب بالفراش
المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضي بالقرعة مع عدم البينة ولو
ادعى مولودا على فراش غيره بانه ادعى وطئه للشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة ليلحق الا
ولو استلحق والمكره زوجته ولا ذاتية لم يلحقها باقرار الاب والقول قول الزوج لو اختلفا في الدخول
او الولادة ومع ثبوتهما لا يجوز له نفيه لغيرها ولا ينتفي الا باللعان وكذا لو اختلفا في المدة ولو
وطئها زان فالولد للزوج ولو طلقها فاعتدت وجاءت به لعشرة من حين الطلاق فما دون لحق
به ان لم توطأ ولو انه حلق منه نفاه ولا لم يجز الحاقه به ولو تزوجها بعد ولو ولدت لاقل من ستة اشهر
من حين وطء الثاني وعشرة وجب الحاقه به فان نفاه انتفى بغير لعان فان اعترف به بعد الحق به ولو وطئ
المولى اجنبية لو لا المولى قبل ولو ظن استغاثة لم يلحق ولم ينتف بل يوصى له بنسبة دون نصيب الولد
اقول القول للشيخ رحمه الله في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة والسبب فيه رواية عبد
الله بن سنان ان رجلا من الانصار اتى الصادق عليه السلام فقال له اني ابتليت بامر عظيم ان
لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت
الى المنزل فوجدت غلاما على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال
عليه السلام لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص
عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وتوقف المحقق والمصنف في المختلف فيها
لانه لا ان يكون سبب لالحاقه به موجودا فيجب الحاقه او لا فيحرم الحاقه **قوله رحمه الله**

العوام مشكل

ولو انتقلت منه الى المتاخر فانه لو انتقل لستة اشهر فصاعدا من حين وطء الثاني فالولد له وان لا فللسابق
ولو وطيها المشتركون فادعوا الولد الحق بمن تخرجه القرعة ويغرم حصص الباقين من قيمة الام وقيمته يوم ولد
ولو ادعاه واحد الحق به دونهم ولا يجوز نفي الولد للعزل ولو تشبهت عليه وحملت من وطء الحق
الولد به فان كانت امة اغرم قيمة الولد يوم ولادته ولا يجب لو ظن الموت او الطلاق فاجبلها ثم ردت الى الاول
بعد العدة والولد للثاني ويجب عند الولادة استبداد النساء بالمرأة او الزوج ويستحب غسل المولود
والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلم والتسمية بالاسامي
الحسنة والكنية ولا يجمع بينها ابي القاسم ومحمد ويكره التسمية بحكم وحكيم وحارث ومالك وضرار ويستحب
يوم السابع حلق راسه والصدقة بوزنه ذهبا او فضة والختان فيه ويجب عند البلوغ وخفض
الجواري وان بلغن والعقيقة عن الذكر والانثى بالمثل بشرايط الاضحية ولا يكفي الصدقة بثمنها ويخص
القابلة بالرجل والورك ولا تسقط عنه استحبابها لو اهمل الاب ولا بموته بعد الزوال ويكره للابوين
الاكل منها وكسر العظام **كلام في الحضانه** والرضاع الام احق بحضانة الولد مدة رضاعه
وبعدها حولان في الذكر وفي الانثى مدة سبع سنين بشرط حرية الام واسلامها وعدم التزويج
فان طلقت عادت ولو مات الاب لم تسقط بموته واستحقت الحضانة الى وقت البلوغ وكذا لو كان
الاب كافرا او عبدا فان الام اسلم فهو اولى ولو عدم الابوان فللاجداد فان عدموا فاقرب النسب
كالارث ولو تعدد اقرع وتسقط بلوغ الصغير رشيدا ولا رضاع الكبير ولا يجب على الام الحرة
الرضاع ولها الاجرة عليه الا ان لم يكن للولد مال فعلى الاب اجرة ما انفقه عليه وكمال حولين ويجوز الزيادة
شهرين ولا اجرة فيها واقلها احد وعشرون شهرا فان طلبت الام مثل الغير فهي اولى ولها ان ترضع
بنفسها وبغيرها ولو دفعه الى المتبرعة او الاجنبية بالاقل ان لم ترض الام والا فهي احق والقول
قولها في وجود المتبرعة ويستحب ان يرضع لبن الام **كتاب الفراق وفيه**
مقاصد الاول في الطلاق **اقول** الفراق ازالة قيد النكاح بسبب شرعي ويدخل فيه الطلاق
وهو ازالة قيد النكاح بصيغة طالق من غير عوض والخلع وهو ازالة قيد النكاح بعوض بشرط كراهة
الزوجة والمباراة وهي ازالة قيد النكاح بعوض مع كراهة الزوجين واللعان وهو ازالة قيد النكاح
بسبب الشهادات المخصوصة وغير ذلك **قوله رحمه الله** وفيه مطالب **الاول** في شرايطه
يشترط في المطلق البلوغ والعقل ويطلق الولي او السلطان مع الغبطة عن المجنون ومن بلغ
فاسد العقل لا الصبي والسكران والاختيار فلو اكره لم يصح ويحصل الاكراه بالتوعد على المضر بالمكره
او من يجري مجراه كالاب والولد ان كان قادرا مع ظن
فعله والقصد فلا عبرة بالصيغة من دونه ويصدق لو قال لم انو وان تاخر ما لم تخرج العدة ودوام

الزوجيه

زوجها

الزوجية فلا يقع بالمتمتع بها وملك اليمين ولا يتصرف الى هبة الاجل وخلو المدخول بها الحايل الحاضر
من حيض ونفاس ولا يشترط في ما قبله اخلا الاوقات ولو طلق الغايب صح وان كان في الحيض ان
غاب مدة يعلم انتقالها من قرء الوطء الى اخر ولو طلق الحاضر او الغايب دون المدة وصادف
حيضا بطل وان لم يعلم وتصدق المرأة ولو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا وان
صادف الحيض وكذا غير المدخول بها والحامل المستقطع عنها بمنزلة الغايب وان تكون مستبراه
فلو طلق من هي في سن من تحيض وهي حايل في طهر المواقعة بطل الا ان يمضي المستبرأة ثلثة اشهر من
حين الوطء والنطق بالصيغة الصريحة المجردة عن الشرط وهي انت او هذه او زوجتي طالق ولا
يشير وغير العربي ان عجز عن الصيغة اتي بالترجمة ولو كتب العاجز ونوى صح ولا يقع بشيء من الكنايات
وان نوى الطلاق مثل خلية وبرية والحقي باهلك واختاري نفسك وانت طلاق او الطلاق او من
المطلقات نشأ او اعتدي ولو اجاب بنعم عقيب هل طلقت وقع ولو علق بشرط بطل ولو قال انت طالق
ثلثا او اثنتين صح واحدة لا غير بلا خلاف **اقول** قوله او اثنتين زيادة في محل الخلاف فان محل الخلاف
اللفظ بالثلاث ولكن لما كان الفرق ملغى ذكرا الثنتين ونظيرها وللاصحاب فيه روايتان **الاولى**
صحيحة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم انه سأله عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال
هي واحدة واختاره العلامة في مختلفة والمرتضى في الناصرية والشيخ والقاضي وابن زهرة وابن ادريس
والمحقق والمصنف لوجود المقتضي وعدم صلاحية المنع لمانعيته مع انحصاره فيه اما الاول فلان
الطلاق به والواحدة موجودة في الثلث ضرورة لتركيبها عنها وعن وحدتين والثاني فلان الكل
والجزء متغايران **الثانية** صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم انه قال من طلق ثلثا في مجلس
فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وذكر طلاق ابن عمر واختاره العماني وقربه
الجعفي وسلار وابن حمزة وهو يفهم من كلام المرتضى في الانتصار ولانه المقصود غير واقع في
الصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة والصحيح الاول
والجواب عن الرواية الثانية القول بالموجب فانا نقول ان الثلث ليس بشيء والمعول الاختيار
الصادق عن الحيوان ولم يحصل بتاتيه شي بل طلاقا منفصلا عليه انه ليس بشيء وحملها الشيخ على الوقوع
في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر ويؤيد هذا صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال من طلق
امرأته ثلثا في مجلس وهي حايض فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاق عبد الله
بن عمر اذ طلق امرأته ثلثا وهي حايض والمطلق يحمل على المقيد كما ذكر في الاصول وهذا جمع حسن
والجواب عن الدليل ان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة **اقول** وفي الاستدلال
بالرواية الاولى على المطلوب بحث وذلك لان السؤال عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ

بالثلاث او تلفظ بها واحدة مرة والثاني لا امتناع فيه فلم يعلم انه غير مراد وبتقدير علم تعيينه للارادة
يكون قاصدا لكل واحد والعام لا يستلزم الخاص **قوله رحمه الله** ويقع الثلث من المخالف
لو اعتقده ولو قال انت طالق اجمل طلاقا او اقبحه صح ولو قال للرضى ظلامها وقصد الغرض صح
وان قصد الشرط بطل وكذا الضمائم غير المنافية مثل نصفي طلقة او بعدها طلقة او معها اما
لو قال نصف طلقة او قبلها طلقة او بعد طلقة او نصف طلقتين لم يقع وايقاع الطلاق بالزوجة
فلو قال انا منك طالق او فلانة الاجنبية طالق او يد زوجتي او رجلها او راسها او وجهها او
لسانها طالق لم يقع واسماع عدلين ذكرين انشاء الطلاق دفعة ولو تجرد عن الشهادة لم يقع وان
شهدا بالاقرار او احدهما به والاخر بالانشاء ولو شهد بعدا بتقاعه فلا عبرة بالاول وحكم عليه
بالثاني انه اوقع الصيغة ولو قصد الاخبار لم يصح ولو شهدا بالاقرار حكم عليه ظاهرا وان له
تجديدها ولا يشترط تعيين المطلقة على رأي **اقول** هل يشترط في صحة الطلاق في الجملة تعيين المطلقة
لفظا او قصدا ام تكفي ايقاعه على زوجة مطلقة من غير تعيين قصدا او لفظا قال المرتضى والشيخ
في احد قوليه وابن ادريس والمصنف في المختلف يشترط فيبطل من غير تعيين لاصالة بقاء النكاح
فلا يزول الا بسبب متحقق التسبيب ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا
محل فلا طلاق وقال الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في اكثر كتبه لا يشترط فيعين من شاء
لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما والاول هو الاقوى **قوله رحمه الله**
ويتفرع على الوقوع ابتداء العدة فقيل من حين الايقاع وقيل من حين التعيين والتحقيق في الاصول
قوله رحمه الله فلو قال لزوجاته احداكن طالق او زوجتي طالق ولم ينو التعيين صح وتعين له
من شاء ولو مات اقرع ولو قال الزوجة والاجنبية احداكما طالق قبل قوله في قصد الاجنبية ولو
قال زينب طالق وهو مشترك بين الزوجة والاجنبية لم يصدق في قصد الاجنبية ولو قال للاجنبية
انت طالق لظنه انها الزوجة لم يقع ولو قال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية
ولو قصد المجيبة لظنه انها زينب فالوجه عدم الطلاق **اقول** اذا نادى واحدة من زوجتيه ليواجهها
بالطلاق او قصد الطلاق بعد النداء فاجابته غير المناداة فواجهها بالطلاق فاما ان يظنها المناداة
فواجهها بالطلاق على الظن او لا يظن اما بان علم انها غيرها ولم ينوها والا فلو نوى المجيبة والحال
هذه صح قطعا او لم يذهب وهمه الى المجيبة ففي الثاني يقع الطلاق بالمنوية لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اذ ليس الا اجابة تلك وهو غير صالح اذ الاعتبار بالقصد ويحتمل على تقدير ان لا يذهب وهمه
الى المجيبة ضعيفا انها لا تطلق لان الطلاق وقع على مشار اليها بقوله انت وهي غير مقصودة بالقصد
الاول وبطل وقوع الطلاق والاخرى غير مشار اليها وفي الاول قال شيخنا المصنف الوجه انها لا

تطلق

تطلق لانه انما طلق المناداة قصد عابا لطلاق قصدا صحيحا فغلب الملفوظ به على المنوي لان النية
وتعين عليه الملفوظ بها واما المناداة ففيه وان كانت منوية بالطلاق الا انه قد جعل النية (?)
وهو توجيه النية الى المجيبة فضعفت النية الاولى فيبطل الطلاق بها والمجيبة لانها غير مقصودة بالقصد
الاول ويحتمل وقوع الطلاق بها لان القصد الثاني اما ان يوثر او لا فان اثر وقع بالمجيبة وان لم
يوثر وقع بالمناداة ويحتمل طلاق المجيبة لانها زوجة مقصودة بقصد غالب ثم نقل الى لفظ الكتاب
فقوله فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية اما لو قال اذا قصد زينب ولم يذهب وهمه الى
عمرة والاولى علم ان المجيبة عمرة وقال انت طالق فقصدها صح قطعا وقوله فالوجه عدم الطلاق
المراد به عدمه اصلا لا اولا اثنا في كل واحدة منهما لا الاوله عن المنوية خاصة **قوله رحمه الله** ولو
قال زينب او عمرة طالق عين من شاء ولو قال زينب وعمرة وهند طالق عين الاولى او الاخيرتين ولو
قال زينب طالق ثم قال اردت عمرة قبل ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا **المطلب الثاني في
اقسامه** وهو بائن ورجعي فالبائن طلاق غير المدخول بها واليائسة والصغيرة والمختلعة والمبارأة
ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان وما عداه رجعي وينقسم ايضا الى طلاق سنة وطلاق
بدعة فطلاق العدة ان يطلق المدخول بها على الشرائط ثم يراجعها في العدة ويواقعها ثم يطلقها
في طهر اخر فاذا فعل ذلك ثلاثا حرمت الا بالمحلل وتحرم في التاسعة مؤبدا اذا تخلل بينها رجلان مؤبدا
وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها على الشرائط ولا يراجعها الا بعد العدة بعقد جديد ولا
تحرم بعقد الا بتسعة ولو راجع في العدة وطلق قبل الوطي صح ولم يكن للعدة وان كان في طهر المراجعة
وكل حرة مطلقة ثلاثا بينها رجعتان تحرم الا بالمحلل ولا يحب الطلاق المشكوك فيه ولو ادعى الغائب
بعد المصنوع والدخول الطلاق في الغيبة لم يلتفت الى بينته وليس للغائب اذا طلق ان يتزوج
رابعة اخرى او باخت الزوجة الا بعد تسعة اشهر الا مع علم خلوها من الحمل فعليه ثلثة اقراء
ثلاثة اشهر ويشترط في المحلل بلوغه واستناد وطئه الى عقد دائم ووطئه قبلا حتى تغيب الحشفة
وان كان خصيا او الحيل ... عقيم بما دون الثلث روايتان **اقول** الرواية الاولى العدم لرفاعة بن
موسى النخاس عن الصادق عليه السلام في رجل طلق واحدة وتزوجها اخر كم هي عنده قال على ما
بقي ومنه ما رواه ابو عبد الله بن عقيل بن ابي طالب رضوان الله عليه ان عليا عليه السلام قال فيه (?)
جرت بينهم بعض سنن ان الله اي هدم ثلاثا ولا يهدم واحدة واختار العمل بهذا الشيخ واتباعه والفاضل
والمحقق والامام المصنف الرواية الثانية صحيحة الحلبي ان الصادق عليه السلام قال في الذي يطلق زوجته
واحدة وتزوجت غيره وفارقها على طلقتين باقيتين وفي صحيحة منصور عنه عليه السلام هي على ما بقي من
الطلاق وغيرهما ونقل الشيخ العمل بمضمونها عن بعض الاصحاب ويؤيدها ضعفها وكثرة رواتها (?)

155

الفرق واقع بين عدم الثلث وعدم اقلّ من وجهين احدهما تأثير المطلقة بالحيض المعتدة الثلث بخلاف
الثاني انه لا يمكن بناء العقد الثاني على الاول في الثلاث بخلاف الاقل فانه يبنى كما لو عادت قبل ان
تتزوج وان النبي حمل الروايات الدالة على ما اذا لم يجمع الشروط المعتبرة في الهدم ثم تسقط النبي
وهو ان في قول المصنف قدس الله سره روايتان ولم ينقل فيه قولان اشارة الى عدم اشتهار
القائل بعدم الهدم واشتهار الروايات به فنسبته الى الاشهر لانه اولى **قوله رحمه الله**
ويحل الذمية بتحليل الذمي اذا اسلمت وكل امة طلقت مرتين منعها ان تحرم بدون المحلل ولا يكفي
وطء المولى ولا تحل لو ملكها ولو اعتقت بعد طلقة بقيت على اخرى ولا تحل لو وطئها المحلل بعد
الارتداد وفي وطء المحرم والحائض قولان **اقول** في التحليل بالوطء المحرم لا لذاته كالوطء في حال
الاحرام او في حال الحيض قولان والمصنف اضاف المصدر في الاول الى الفاعل وفي الثاني الى
المفعول وهو جائز ويمكن ان يقال فيهما مضاف الى المفعول بكون التقدير وطء الشخص المحرم
الاول انه لا يحلل قواه الشيخ في المبسوط والخلاف لانصراف النكاح وذوق العسيلة الى
المباح فالوطء المحلل هو المباح وغيره الاصل عدمه ولانه منهي عنه والنهي يفسد لما تقرر في الاصول
ولانه كالعقد وحرامه لا يحلل فكذا الوطء واختار المصنف في المختلف التحليل لان غاية التحليل
النكاح وهو صادق على الحرام بدليل تنبيهه اليه ولانه كالوطء عند ضيق وقت الصلوة وهو يحلل
وفيه نظر لان النكاح المعلق عليه هنا مباح قطعاً لاستحالة التعليق على الحرام خاصة او على
ما يشتمله ويمكن التزام منع حكم الاصل مع وجود الفرق لان تحريم الوطء هنا ليس لكونه وطئاً بل
لتضمنه ترك الواجب بخلاف المتنازع **واجيب** عن كلام الشيخ بانه لا فرق بين الوطئين لان الوصف
خارج عن حقيقتهما ولا منافاة بين حصول الاثم وترتب الاثر لوجود حقيقة الوطء وقد تقرر في
الاصول ان النهي لا يفسد في غير العبادات والمحقق توقف فيه والمختار التحليل **قوله رحمه الله**
وتصدق في التحريم في ادعاء التحليل وانقضاء العدة مع الامكان وفي ادعائها الاصابة لو انكرها
المحلل **كلام** في الرجعة نصح بلفظ راجعت وارتجعت وانكار الطلاق واشارة
الاخرس مجرداً عن الشرط وفي تزوجتك اشكال **اقول** هل تحصل الرجعة للمطلقة الرجعية بقوله
تزوجتك ام لا اشكال ينشأ من ان لفظ التزويج صريح في ابتداء النكاح فلا يستعمل في غيره لانه ليس
موضوعاً له ولان التزويج يواجه به الاجنبية والرجعية زوجة ولان التزويج شرطه رضاهما والرجعة
لا يعتبر فيها رضاها ومن ان لفظ التزويج يوجد النكاح بعد عدمه فلان يديم الموجود اولى ولان
المعتبر في الرجعة هو ما يدل على ارادة النكاح وهذا دال عليها وهو فتوى المبسوط والاشكال في
التحرير كذا وفي منع كل على وجه وفي ابقاء العقد بالايجاب والقبول والاجود ان الجمع

قوله

قوله رحمه الله وفعلاً كالوطء والقبلة واللمس بشهوة ويصح مراجعة الذمية دون المرتدة الا
اذا رجعت فيستانف ولو ادعت فالقول في الدخول اولا قدم قولها مع اليمين وكذا لو ادعت
الانقضاء بالحيض المحتمل وفي عدم الانقضاء دون الانقضاء بالاشهر ولو ادعت الوضع قبل
وان لم تحضر الولد ولو ادعت الحمل واحضرته ولداً فانكر الزوج الامر قدم قوله ولو ادعت
الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها ولو راجعها فادعت بعدها الانقضاء قبلها قدم قوله
ولو صدقته الامة على الرجعة في العدة لم يلتفت الى انكار المولى ويستحب الاشهاد **فائدة** يجوز
الحيلة بالمباح وتحرم بالمحرم وتثبت حكم المباح فلو زنى بامرأة لتحرم على ابيه افاد التحريم ان شرط
بالزنا ولو حملت زوجها على اللواط لتحرم عليه اخته وامه وبنته سرت الحرمة اليهن ويلحقه
بري بقضاء او ابراء على عدم الاستيفاء ويجب التورية في الكذب والتنبيه عليه المحقق من الخصمين
المطلب الثالث في العدد وفصوله اربعة **الاول** في عدة الحرائر في الطلاق لا عدة على
غير المدخول بها وان خلا ويجب بغيبوبة الحشفة قبلاً او دبراً وان كان خصياً ولو كان مقطوع الذكر
سليم الخصيتين قيل يجب العدة لامكان الحبل **اقول** القول للشيخ في المبسوط فاوجب
العدة بوضع الحمل للحامل ولغيرها بالاشهر لا بالاقراء واشار المصنف بقوله وقيل الى التوقف
فيه وكذا توقف فيه المحقق لان الحمل بالحيوان ... فلا يبنى عليه امر محقق ولانه اذا علم براءة الرحم
من الحمل لا وجه للتربص ولترتب العدة على الوطء ولا وطء **قوله رحمه الله** ولو حملت اعتدت
قطعاً اما المدخول بها فان كانت مستقيمة الحيض فعدتها ثلثة اقراء وهي الاطهار وان روى بالاول التالية
تنقضي العدة وان كانت تحت عبد وتعتد بالقرء المنقطع ولو لحظة ولو تعقب الحيض بلا فصل صح الطلاق
ولم يعتد في الاطهار والمرجع في الطهر والحيض اليها واقل زمانها ستة وعشرون ولحظتان والاخيرة
دلالة وان كانت في سن من تحيض ولا حيض فعدتها ثلثة اشهر ولا عدة على اليائسة والصغيرة
والمسترابة تعتد بالاسبق من الاطهار والاشهر ولو رأت حيضاً في الثالثة ثم تأخرت الثانية او
الثالثة صبرت تسعة اشهر تكملة سنة ولو رأيت بعد تسعة اشهر الثالثة ولو كانت تحيض في كل
ستة اشهر او خمسة اعتدت بالاشهر والمضطربة ترجع الى اهلها والتمييز فان فقدت اعتدت
بالاشهر ولو ارتابت بالحمل بعد العدة جاز نكاحها لا قبلها ولو ظهر الحمل بعد النكاح بطل الثاني
والحامل تعتد بوضع الحمل وان تعقب الطلاق تاماً او غير تام مع تحققه حملاً لا مع الشك ولو ادعته
صبر عليها تسعة اشهر لا تخرج بوضع احد التوأمين ولو طلق الحامل من زنا اعتدت بالاشهر
ومن شبهة اعتدت بها بعد الوضع ولو مات في العدة الرجعية استانفت عدة الوفاة دون البائن
والقول قولها لو اختلفا في زمان الوضع وانقضاء زمان الطلاق وبالعكس يقدم قوله ولو اتفقا

المراة

بولد لستة اشهر بعد عدتها بالانقضاء فالاقرب الحاقه به ما لم يتجاوز العشرة **اقول** اذا طلقت
فالمرجع في العدة اذا كانت بالاقراء اليها لتحريم كتمان ما خلق الله في ارحامهن بقوله ولا يحل
لهن ولولا قبول قولهن لما حرم فاذا ادعت انقضاءها حكم بالبينونة فلو ادعت بعد دعوى الانقضاء
ان هذا الولد الذي وضعته من المطلق مع عدم زوج ومولى وعلم نقصانه عن الاقل وعدم زيادة
عن الاكثر وهو عشرة على اختيار المصنف هنا وكثيرا ما تقول تسعة ولكن اختاره العشرة هل تصدق
ام لا قال في المبسوط لا للمنافاة بين الدعوى الاول والاقرار ولان انقضاء العدة محكوم به ظاهرا فلا يزول
بمحتمل كتغيير اجتهاد الحاكم وقال المحقق والمصنف تصدق لامكان كونه منه وليس هنالك اولى ولانها
والاخبار يمكن ان يكون عن وهمها ولانها لا تقصر عن البائن وهي مصدقة لو ادعته **قوله رحمه الله**
والفسخ كالطلاق والموطوءة بالشبهة كالمطلقة وان مات الواطئ ولو تزوجت في العدة لم تنقطع
فان دخل الثاني عالما بالتحريم فهي في عدة الاول وان حملت وان كان جاهلا اتمت عدة الاول واستانفت
للثاني ولو حملت اعتدت بوضعه لمن يلحق به فان كان للثاني اتمت عدة الاول بعد وضعه وان كان
للاول اعتدت بعد وضعه للثاني بثلثة اقراء ولو انتفى عنهما اتمت بعد وضعه عدة الاول واستانفت
بعدها عدة الثاني ولو راجع في العدة ثم طلق او خالع قبل الوقاع استانفت العدة ولو خالعها
ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوقاع فلا عدة ولو وطئها بعد البائن لشبهة تداخلت العدتان
ولو حملت من اخرى الرجعية اكملت عدة الاول بعد الوضع وللزوج الرجوع في العدة دون زمان
الحمل **الفصل الثاني** في عدة الوفاة وعدة الحائل اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت صغيرة
او يائسة او لم يدخل او كان صغيرا والحامل بابعد الاجلين وعليها الحداد وهو ترك الزينة والطيب
وان كانت صغيرة او ذمية والاقرب سقوطه عن الامة **اقول** في سقوط الحداد عن المتوفى عنها سقط
زوجها اذا كانت امة قولان احدهما السقوط اختاره ابن الجنيد والشيخ في النهاية والمحقق والمصنف
للاصل ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم ان الحرة تحد والامة لا تحد والثاني الوجوب وهو اختيار
المبسوط وابن ادريس لما روت ام حبيبة وزينب بنت جحش عن النبي عليه السلم انه قال لا تحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وقيل هو عام
للاستثناء ولانه وصف بصفة ثابتة وهي الايمان بالله واليوم الاخر ولانه ظاهر في الامة فلو لم يكن
حكمها كذلك لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب ولان المقتضي للوجوب في الحرة وهو التفجع
موجود في الامة **والجواب** ان المسكية ضعيف اذ ليس من متصلنا خصوصا من ابن ادريس
فانه لا يتمسك بالمتصل فكيف المرسل ونتعجب من الشيخ المصنف كيف ترك دلالة الاصل المؤيد وتمسك
بالخبر الضعيف لسنده والدلالة المعارض له وعدم وجود المقتضي في حق الامة بل فيه اضداد

بالكلية

الاصح ام

بالكلية لاطلاق الخبر وبتقدير تسليمه خرجت بالنص والاصح الاول **قوله رحمه الله** ولو مات
قبل تعيين المطلقة اعتدت كل واحدة اجمع للوفاة ولو عين قبل الموت اعتدت للطلاق من وقته ولو
كان رجعيا ثم مات فيها اعتدت للوفاة والغائب ان عرف خبره او انفق وليه صبرت ابدا وان لا
رفعت امرها الى الحاكم ان شاءت ليبحث عنه اربع سنين فان ظهر خبره صبرت وانفق عليها
من بيت المال وان لا امرها بعدة الوفاة ثم تتزوج بغيره فان جاء في العدة فهو املك بها وان لا فلا سبيل
في العدة ولو ظاهر او آلى في العدة صح ولا تعتد ثانيا في العدة ولو ادعى الوطء سرا وجاءت بولد
لستة اشهر من وطء الثاني لم تعتد والذمية في الطلاق والموت كالحرة وتعتد للوفاة من حين بلوغ
الخبر وفي الطلاق من حينه ان قامت بينة **الفصل الثالث** في عدة الامة والاستبراء تعتد الامة
في الطلاق مع الدخول بطهرين واقل زمانه ثلثة عشر يوما ولحظتان وان لم تحض وهي في سن من تحيض
بشهر ونصف وان كانت تحت حر ولو اعتقت في العدة الرجعية اتمت عدة الحرة وفي البائن تتم عدة
الامة وتعتد في الوفاة بشهرين وخمسة ايام والحامل بابعد الاجلين ولو كانت ام ولد لمولاها فعدتها
اربعة اشهر وعشرة ايام فان مات في الرجعية استانفت عدة الحرة وان لم تكن ام ولد وفي البائن تتم
عدة الامة والبائن تتم عدة الطلاق ولو اعتقت في عدة الوفاة اتمت عدة الحرة ولو دبرها المولى لم وطئها اعتدت
من وفاته باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها في حياته اعتدت بثلثة اقراء ولو اشتراها زوجها فلا استبراء
ويكفي استبراء المملوكة في وطء المولى ولو انفسخت الكتابة فلا استبراء ولو ارتد المولى او الامة ثم عاد فلا
استبراء ولو طلقها الزوج وجبت العدة وكفت عن الاستبراء ولو اشتراها حربيا او ذميا حل بعد
الاسلام والاجلاء بغير استبراء اخر **الفصل الرابع** في النفقة يجب على المطلق رجعيا نفقة الرجعية
مدة العدة من الاطعام والكسوة والمسكن وان كانت امة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا او ذمية ولا
يجب في البائن الا ان يكون حاملا او ان كان من شبهة حتى تضع ولا في المتوفى عنها وان كانت حاملا ويحرم
في الرجعية اخراج الرجعية من بيت الطلاق الا ان تاتي بفاحشة وادناه ان تؤذي اهله ويحرم عليها الخروج
وان كان في حجة مندوبة وتخرج في الواجب فان اضطرت خرجت بعد نصف الليل ورجعت قبل الفجر ولا
حجر في البائن ولا المتوفى عنها ولو انهدم او انقضت مدة الاجارة خرجت وكذا لو طلقها في دون حقها
ولو امرها بالتحول فطلقها بعد نقل رحلها اعتدت في الاول ولو انتقلت وبقي رحلها اعتدت في الثاني
وليس للمطلقة الا ... وان رجعت لنقل متاعها فطلقها اعتدت في الثاني ولو طلقت في الطريق اعتدت
في الثاني ولو ارتحل اهل البادية ارتحلت معهم وان بقي اهلها خاصة اقامت مع الامن فلو ارتحل
اهلها خاصة ارتحلت ولو طلقت في السفينة وهي مسكن نقلها اعتدت فيها والا طالبت بحقها
ولو سكنت في منزلها ولم تطالب بمسكن فلا اجرة لها وكذا لو استاجرت ولو حجر عليه بعد الطلاق

والطلاق والعتق والكل

بل اربعة اشهر وعشر

الاصح الاول اذا كان شهر
الامة الشهر والثاني الحاكم
معتمد لان النص ابن ادريس
على عدة الطلاق والحاكم
عدة الشهر فانه
حمل على الشهر بعد الاوقات
بعد الاحكام الاخرى
احكام الموحدين الاعد
انتقال

فهي احق بالسكنى وقبله يضرب مع الغرماء باجرة الاشهر والحاصل بالاطول زمان الاقراء فان 158

انقضت والا ضربت بالباقي وكذا الحامل باقله فان مضت والا ضربت بالزايد

المقصد الثاني في الخلع والمباراة وفيه مطلبان **الاول** في الاركان وهي اربعة الصيغة

وهي خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق على كذا وهل يقع بمجرده قولان

وهل هو فسخ او طلاق قولان **اقول** هنا بحثان **الاول** هل يقع الخلع بمجرد لفظه بان يقول

خلعتك على كذا او انت مختلعة من غير اتباع بلفظ الطلاق قال الشيخ لا يقع ونقله عن جعفر

والحسن ابني سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة وعلي بن بابويه وتبعهما القاضي والفاضل وهو ظاهر

كلام الشيخ لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلم قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في

عدتها وقال المرتضى وابن الجنيد يقع بمجرده وهو ظاهر الحسن والصدوق والمفيد وسلار

وابن حمزة لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا في حديث قد روي انها لا تبين حتى

يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع بضم الخاء والعين هكذا وجدت اكثر النسخ وبعض

بانه جمل الكلمة اسم ليس او ان بقاء الاسماء ضد الخاء ورايته مضبوطا في خط فاضل اذن

خلع بفتح الخاء واللام والعين وهو حسن فان امكن التزام ما ذكر في بعض نسخ التهذيب

خلعا على القانون المشهور وهو الاصح فقلت تبين منه قال نعم وفي صحيحة حماد عن الحلبي عن الصادق

عليه السلم قال خلعها طلاقا وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقا وحمل الشيخ هذين ونحوهما على التقية

لموافقتها للعامة واستشهد باستدلال ابن سماعة برواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه

السلم قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية واختار المصنف في المختلف الثاني واجاب

عن حجة الشيخ بضعف السند والدلالة **الثاني** وهو فرع الاول اذا قيل بانه لا يقع بمجرده فلا كلام

وان قلنا يقع فهل يكون فسخا او طلاقا يحتسب عدة في الطلقات قال المرتضى وابن الجنيد هو طلاق

لما روي ان النبي صلى الله عليه واله وسلم لما خلع عند ثابت بن قيس امراته قال هي واحدة ولرواية

ابي بصير عن الصادق عليه السلم من حديث وكانت على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة

ولان الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي وقال الشيخ انه فسخ تفريعا على القول بالتجرد لانه ليس

بلفظ طلاق ولانه لو كان طلاقا لكان رابعة في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله

الطلاق مرتان وبعده فان طلقها وفيه نظر لجواز ان يكون فان طلقها اشارة الى قوله تعالى او

تسريح باحسان او الى استيناف طلاق كما روي عن الباقر عليه السلم في اثناء ذلك وتظهر الثمرة في

اخرى مشكلة في الخلع بالغاية والمعتمد الوقوع بمجرده وانه طلاق واشتراط شروط الطلاق

مشعر به وان كان الاولى الاتباع بالطلاق لفتوى الاصحاب به **قوله رحمه الله** ولا يقع

بناديتك

بما دينك او ما سحقك او ابنك الا مع الطلاق ولو طلبت طلاقا بعوض فخلعها به لم يقع وبالعكس يقع

الطلاق رجعيا ولا يلزم البذل ولو قال انت طالق وعليك الف او بالف من غير سؤالها لم يلزم الفدية

وان ضمنت بعده وكان رجعيا ولو قالت طلقني بالف فالجواب على الفور فان تاخر فلا فدية وكان رجعيا

ويشترط سماع عدلين الايقاع دفعة وتجريده عن الشرط الخارج عن مقتضى العقد الا ما تقتضيه

فيصح ان رجعت رجعت او تشترط هي الرجوع في البذل او خلعتك ان شئت لم يصح وان شاءت كذا

ان ضمنت لي الفا او اعطيتني **الثاني** الموجب وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ويصح من

ولي الطفل عندنا لا يجعله طلاقا ولا نشترطه به ومن المحجور عليه لسفه او فلس ولا يسلم العوض اليه ومن

الذمي والحربي وان كان العوض خمرا فان اسلما او احدهما بعد الاقباض برئت والا ضمنت القيمة عند

الثالث المختلعة وهي كل زوجة بعقد دائم طاهرة في النكاح فطاهرة من حيض او نفاس لم يقربها فيه

بجماع ان كانت مدخولا بها من ذوات الحيض وكان زوجها حاضرا وبالجملة شرائطها شرائط المطلقة

وان تكون الكراهية منها فلو خلعها والاخلاق ملتئمة لم يصح ولو طلقها بعوض حينئذ فهو رجعي ولا

عوض له ويصح من الجاهلة وان كانت حائضا وغير المدخول بها كذلك والآيسة حال الوطء والامة

فان اطلق المولى الاذن لزمه مهر المثل ولو زادت تبعت به وكذا تتبع بالاصل لو لم ياذن ولو بذلت

عينا فان اذن صح والا بطل البذل خاصة وتبعت بالمثل او بالقيمة والمكاتبة المطلقة كالحرة والمشروطة

كالقن ولا يجب لو قالت لا ادخلن من تكرهه بل يستحب **الرابع** الفدية وهو كل ما يملك وان زاد عما

اخذت ويشترط العلم بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة فان عين النقد والا فالبلد ولو لم يعين

الجنس ولا قصده او وقع على حمل الدابة او الجارية بطل الخلع ولو بذلت خمرا بطل الا ان يتبع بالطلاق

فيصح رجعيا ولو بان الخل خمرا فله بقدره خل ولو بذلت في مرض الموت صح بما قابل مهر المثل والزايد

من الثلث ويصح البذل منها ومن وكيلها وممن يضمنه باذنها والاقرب المنع من المتبرع **اقول** اذا تبرع اجنبي

وبذل عنها مالا للخلع بغير اذنها فالاقرب في المذهب المنع من الصحة ولا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق

ان لم يتبع به وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق لان الخلع من عقود المعاوضات فلا

يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع والتحقيق ان يقال اما ان يكون الخلع افتداء او معاوضة

وعلى التقديرين فاما ان تكون طلاقا او فسخا بالتراضي فان قيل بالاول افتداء وقع من الاجنبي

لجواز الافتداء من الاجنبي ولان الزوج لما جاز له ان يستقل بالطلاق فجازت الجعالة عليه ولا

يشترط في الجعالة الاذن لها وان قيل بالثاني منعنا فلا لما ذكرناه اولا ولعدم صحة استقلال

له لتوقفه على تراضيهما وربما رجح الجواز بما علمه انه افتداء لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به

وفيه نظر لانه تعالى اضاف الفدية اليها وهو مشعر بمنعها من غيرها ولاصالة بقاء العقد حتى يعلم سببه

المبذول **قوله رحمه الله** نعم لو قال طلقها على الف من مالها وعلى ضمانها او على عبدها وعلى ضمانه
صح فان لم يرض ضمن المختلع ولو قال ابوها طلقها وانت بريء من صداقها كان رجعيا ولم يضمن الاب
ولا تسلم اليه الفدية ولو بذلت نقض معينة او رضاعا صح ويوخذ تدريجا فان ماتت اخذ الباقي من تركتها
ولو تلف العوض قبل القبض ضمنت مثله او قيمته ولو دفعت دون الوصف فله الرد ولو بان المعين معيبا
فله الارش او الرد والمطالبة بالمثل او القيمة ولو خلعها بفدية واحدة فطلبها بالتسوية ولو قالتا
طلقنا بالف فطلق واحدة فلها النصف ولو عقب طلاق الاخرى وقع رجعيا ولا فدية لتاخر الجواب
ولو قالت طلقني بهذه الالف فخرجت مستحقة لم يصح فان طلق فرجعي **المطلب الثاني** في الاحكام
مقتضى الخلع البينونة فان رجعت في البذل في العدة صار رجعيا اله الرجوع فيها ولو رجعت
ولم يعلم حتى انقضت العدة فالوجه صحة رجوعها ولا رجعة له **اقول** هل يشترط في صحة رجوع
المراة في البذل في العدة علم الزوج بالرجوع ام لا ظاهر بعض الاصحاب اشتراط العلم بالرجوع
فان ابن حمزة بنى الرجوع على رضا الزوجين ويلزمه انها اذا رجعت ولم يعلم يكون باطلا اذا لم يرض
بخلافه ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات
البضع المنفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر فيها علم المتعاقدين كسائر
المعاوضات ولان المصنف قال بعد هذه المسألة وانما يصح الرجعة في موضع يصح له الرجوع وهنا
لا يصح له الرجوع ثم كيف يمكن الجمع بين كلاميه ووجه عدم الاشتراط انها تجعل في زمان له صلاحية
الرجوع فانه لا خلاف بيننا ان البذل غير لازم من جهة الزوجة في زمان العدة وخلاف ابن حمزة
في اعتبار الرضا يخرجه عن جوازه من جهتها مع ضعفه لاطلاق النصوص انه لا رجعة للزوج في
العدة الا اذا رجعت فرجعتها شرط في جواز رجعته والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط
والا دار وهو الاجود عند الشيخ المصنف قدس الله سره والجواب عن الاول ان الاضرار
حصل باختياره حيث دخل على جواز رجوعها وله طريق الى نفيه بالرجعة في الاوقات المحتملة ومنع
الحيا وضررا لسند الاجماع على جواز رجوعها خالية عن العوض فيما اذا رضي ولانها لو كانت معاوضة
اعتبر ان يقول رجعت كذا تكلم كسائر المعاوضات وليس كذلك اجماعا وكلام المصنف لا يدل
على الاشتراط اذ لا يريد بالصحة الصحة في جميع الاوقات بل الصحة المقارنة للرجعة وهي موجودة وعدم
العلم لا يخرجها عن كونها ممكنة في نفسها **قوله رحمه الله** وانما يصح لها الرجوع في موضع يصح له
الرجوع في البضع وليس له الرجوع من دون رجوعها في البذل ولو شرط في الخلع الرجعة لم يصح ولو
اكرهها على الفدية لم يصح ويكون الطلاق رجعيا ان عقبه به ولو قالت طلقني ثلثا بالف وقصدت
الثلث ولاء لم يصح وان فصل ولو قصدت برجعتين فيحصل له الالف ولو طلق واحدة فله ثلثها

علي

على رايي **اقول** هنا ثلث مسائل **ا** لو قالت طلقني ثلاثا بالف ولاء لفظا او قصدا لم يصح ونعني بها
ان يكرر لفظ انت طالق ثلاثا من غير رجعة اي لا يقع الثلث الولاء شرعا ويكون طلبا للباطل
شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لانه المقصود فيها ويحتمله جعلا للبذل على الصحيح فيكون له
الالف وقال الشيخ في المبسوط له ثلثها وهو ضعيف لان الحمل عليه يحمل على شرعي والبطلان
شرعي ولان الطلاق لا رجعة له وانما العوض هو البينونة المطلقة ولم يحصل بالواحدة ومنع
قلنا بوقوع واحدة في الثلاث الولاء او في قوله طالق ثلثا اذ لا عوض هنا وهنا وان وقع طلقه
الا ان العوض لم يقع **ب** طلبت منه ثلثا برجعتين لفظا او قصدا قال الشيخ والمحقق والمصنف
يصح وفيه كلام لان مع تخلل الرجعة لا يقع الطلاق على العوض ولانه يتوقف على رجوعها في
البذل وهو غير لازم فلا يحصل الطلاق الثاني ولا الثالث والجواب ان العوض يحصل بالرجوع
في اول الطلقات والثانية من تتمة الكلام ونمنع عدم لزوم رجوعها في البذل بل يلزمها التوقف
بما طلبته عليه وفيه نظر لانه لا يبقى بما التكاليف العوض والاولى منع توقف الطلقتين الاخيرتين
على رجوعها بل نفس بذلها للعوض في مقابلة الثلاث اذن للزوج في الرجوع ولا اثبات باعيد
حتى يكمل الثلاث وفتوى الاصحاب بمنع الزوج من الرجوع انما هو مع تمام الخلع والحكم بلزومه
صورة النقض فان اللزوم موقوف على حصول الثلاث **ج** اذا طلق ثلثا في الصورة الثانية
وقلنا بصحة البذل ملك الالف لا تيانه بالمطلوب وان طلق واحدة قال في المبسوط له ثلث الالف
لان جعل الالف في مقابلة عدد يقتضي توزيعه على احاد ذلك العدد وقد حصل ثلثه فكان له ثلث
الالف وتوقف فيه المحقق والمصنف لان البذل في مقابلة المجموع من حيث هو المجموع حال
لا يحصل لكل واحدة وهي البينونة فلا يستحق شيئا من الالف وهو الاصح وقد تقدم **قوله رحمه**
الله ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلثا ولاء فله الالف ان جعلها في مقابلة الاولى وان
جعلها في مقابلة الثانية او الثالثة صح الاول رجعيا ولا فدية له ولو قال في مقابلة الجميع فله ثلثا الالف
الثلثة ولا يخلع وكيلها بازيد من المثل ولا وكيله باقل منه فان بذل ازيد فسد الخلع والبذل
وصح الطلاق رجعيا ولا يضمن الوكيل ولو خلع وكيله باقل او طلق به بطلا ولو اختلعا في
جنس ما اتفقا على قدره او بالعكس او قالت خلعتني بالف في ذمة زيد حلفت ولا رجوع
على زيد بما الواد عنت ضمان زيد لم تقبل دعواه والمباراة كالخلع في جميع الاحكام الا ان الكل
منها وجب اتباعه بالطلاق ولو اقتصر على الطلاق بالبذل صح ولا يحل له الزائد على ما اعطاها
المطلب الثالث في الظهار وفيه مطلبان **الاول** في اركانه وهي اربعة الصيغة وهو
قوله انت او هذه او زوجتي علي كظهر امي او مني او عندي او معي كظهر امي او مثل ظهر امي وكذا لو ترك

١٦٠

الحيلة فعال انت كظهر ابي ولو شبهها بغير الظهر كقوله كيد ابي او شعرها او بطنها لم يقع ولو
قال كامي او زوجها وقصد الكرامة لم يقع وان قصد الظهار قيل يقع **اقول** القول للشيخ — لا يقع
المبسوط والقاضي لانه لم يذكر لفظ الزوج مما اذا قصد الظهار اما اذا قصد الكرامة والتعظيم
او لم يقصد شيئا لم يقع لانه كناية يتوقف على القصد ووجها لو قوي ان التشبيه بالام يدخل فيه الظهر
وغيره والوقوع بلفظ الظهر اجماعي فكلما تضمنه ولانه قد ورد بلفظ الشعر فلفظ الام وزوجها
اولى وقال ابن الجنيد وهو ظاهر كلام اكثر الاصحاب لا يقع لعدم صدق المشتق اعني الظهار المعتبر
في الاية والحديث النبوية والا ما يكون المشتق منه الظهر ولاصالة الاباحة المعلومة الا مع السبب ولا
علم هنا **قلت** ولقائل ان يقول فيه نظر بقوله انت كامي مع النية لا مثل زوجها لا دخول الظهر والفرج وغيره
الام اما الروح فليست محلا للاستمتاع وانما اضافها الى الام فيها بعد لاله **قوله رحمه
الله** ولو قال بيدك او رجلك او بطنك او نصفك علي كظهر امي لم يقع وبشرطه وقوعه ساع عدلية
دفعه ولو جعله يمينا او علقه بانقضاء الشهر لم يقع وفي وقوعه في الاضرار قول بالمنع **اقول** — سع
القول الثاني بالاكثر وابن ابي عقيل لرواية حمزة بن حمران عن الباقر عليه السلم قال لا يكون ظهار في يمين
ولا في اضرار ولا في غضب وباقي الاصحاب اطلقوا الوقوع من غير تقييد بنفي الاضرار ولا بعدمه
وتوقف المحقق والمصنف فيه نظرا الى اطلاق الاصحاب والتمسك بعموم ادلة الظهار مع ان قوله تعالى
قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله وفيها اشعار باستضرارها بالظهار
ولكنه جاز ان يكون ظهارا بامر وعموم رواية خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن
الصامت فاتيت النبي صلى الله عليه واله اشكو اليه ذلك فجعل رسول الله يجادلني عن زوجي
ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله الايات فقال رسول الله
صلى الله عليه واله يعتق رقبة وترك الاستفصال دليل العموم وظاهره الاضرار ايضا لما ورد وعموم
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها
حتى يكفر وصحيحة زرارة عنه عليه السلم انه سأله عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم والاصح الوقوع
ولو في اضرار **قوله رحمه الله** والاقوى وقوعه مع الشرط **اقول** اذا علق الظهار — تقع
على شرط كان يقول انت علي كظهر امي ان دخلت او دخلت الدار فوجد الشرط هل يقع الظهار
ام لا فيه خلاف للاصحاب احدهما الوقوع ذهب اليه الصدوق والشيخ وابن حمزة والمحقق
لعموم القران والاحاديث ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلم قال الظهار ظهاران فاحدهما
ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر
امي ان فعلت كذا او كذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث ونحوه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج

(في الهامش: لا يلزم من ذكره كون الظهار / واتفق للاضرار وان كان / لا ان اراد ...)

عن

عن الصادق عليه السلم والثاني عدم الوقوع وهو اختيار الشيخ المفيد والمرتضى والقاضي وسلار وابن
زهرة والفاضل ابن ادريس ونقله عن المعظم لاصالة بقاء الحل والتمسك بالكتب وبرواية القاسم
بن الزيات انه قال للرضا عليه السلم اني قلت لامراتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا
شيء عليك ولا تعد ولا شيء للعموم وطريقه منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم
وبمضمونها رواية ابن بكير مرسلة عن ابي الحسن عليه السلم وبرواية ابن فضال مرسلة عن الصادق
عليه السلم قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والاصح الاول والجواب عن الثاني قد سلف
والتمسك بالسند ضعيف فلا يعارض العموم والنصوص مع احتمالهما عدم اجتماع الشروط واعلم ان
الثالث نص في المسئلة بدخول الاول لخروج منه نحو اذا طلعت الشمس فان الصحيح انه لا يقع **قوله** — الظاهر لا يقع
رحمه الله ولو علقه بمشية الله لم يقع قال الشيخ رحمه الله ولا يقع مقرونا بالمدة **اقول** هل يقع
الظهار اذا قيد بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا ام لا قال الشيخ في المبسوط
لا يقع مطلقا لانه سبحانه علق حل الوطء على كل المظاهر بالتكفير لو وقع موقتا افضى الى الحل
بغيره واللازم باطل فالملزوم مثله والمرجح من المحقق الوقوع مطلقا لعموم القران والروايات
ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته
الى ينسلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه واله واقراره حجة كفعله وقوله ونقل المحقق الوقوع
ان كانت المدة زائدة عن ثلثة اشهر لعدم المطالبة بالوطء قبلها فان اقترنت بالاقل فقد مضى زمان لا
مطالبة فيه ثم ضعفه بانه تخصيص للعموم بحكم مخصوص والاولى التوقف **قوله رحمه الله** ولو
قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق خاصة ان قصد الثاني وان قصد الظهار وقعا ان كان رجعيا
ولو قال انت حرام كظهر امي وقع الظهار ان قصده ولو ظاهر من واحدة ثم قال للاخرى اشركتك معها ظاهرها
وقعا ولو ظاهر من ان ظاهر فلانة الاجنبية او اجنبية وقصد النطق وقع عنده وان قصد
لم يقع ولو قال فلانة من غير وصف فكذلك وجها وظاهرها وقعا **الثاني** المظاهر ويشترط بلوغه
وعقله واختياره وقصده فلو نوى به الطلاق لم يقع ويصح ظهار الذمي والعبد والخصي والمجبوب
ان حرمنا فيه الوطء بمثل الملامسة ~~الثالث المظاهر منها ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد~~ — لا يحرم غير الوطء ولا يقع
~~[illegible]~~
~~دوامة [illegible]~~ **اقول** قوله ان حرمنا يتعلق بشروط واحد وهو المجبوب وبناؤه
عليه وتحقيقه انه اذا وقع الظهار هل يعم ضروب الاستمتاعات ما عدا النطق ام يحرم الوطء خاصة
قال في المبسوط والخلاف يحرم الوطء والقبلة والتلذذ لانه اسم المسيس يقع على الجميع حقيقة لغوية
والاصل عدم النقل وقال ابن ادريس المراد بالمسيس هنا الوطء لانه المتعارف والمفهوم من الاية

(في الهامش: بجملة عدم الوقوع لعدم صحة الظهار حرما / والمستقر الوقوع لان الحكم المستفاد / لا يسلم ... عدد البتدان)

واصالة عدم النقل وسلمه لو لم يثبت فانه لا خلاف ان المراد بها هنا الوطء اذا ظهر ذلك فالمجبوب غير
قادر على الوطء فلا يكون التحريم فيه غاية ويلزم من عدم غايته عدمه لانه عبث فان حرمنا ما هو قادر
عليه ظهرت غايته والاصح عدم تحريم ما عداه فلا وقوع **قوله رحمه الله الثالث** المظاهر
منها ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد فلو علقه على نكاحها لم يقع وطهرها من حيض ونفاس مع
تجز بعاقبة جماع ان كان حاضرا ومثلها من ذوات الحيض ولو كان غايبا الغيبة التي تصح معها الطلاق
او حاضرا او هي آيسة او صغيرة صح وفي اشتراط الدخول قولان ويكفي الدبر عند المشترط **اقول**
هل يشترط في صحة الظهار بالمراة الدخول بها قبلا او دبرا قال الشيخ المفيد والمرتضى وسلار وابن
زهرة وابن ادريس لا لعموم القرآن وبعض الروايات وقال الصدوق والشيخ يشترط وهو ظاهر
ابن الجنيد وابن البراج لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في غير المدخول بها
لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ولصحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عليه السلام قال لا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهو الاصح لتقدم الخاص على العام عند التعارض والحق بناؤه
على قاعدتين اصوليتين **ا** ان خبر الواحد حجة **ب** انه يخصص الكتاب فمن قال بهما قال بالثاني ومن
نفاهما او واحدا منهما قال بالاول **قوله رحمه الله** والاقوى وقوعه بالمستمتع بها وبالموطوءة
بالملك **اقول** هنا مسئلتان **ا** نقل هنا الاولى منهما في باب نكاح المتعة واما الثانية ففيها وجهان فوقوع
الظهار بالموطوءة بالملك ولو مدبرة او ام ولد فالاقوى وقوعه وهو اختيار الحسن رحمه الله والشيخ
في النهاية والخلاف والعلامة والمصنف في المختلف لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم
كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسالته
عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ولموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال في الرجل يظاهر
من جاريته الحرة والامة في هذا سواء وعن ابن الجنيد انه فرج محلل يصح منه ظهاره كالزوجة وقال
المفيد والمرتضى والتقي وسلار والقاضي وابن ادريس لا يقع بها وهو ظاهر الصدوق وابن الجنيد
بناء على قولهما انه لا يقع الا على موقع الطلاق ولما ان الظهار كان في الجاهلية طلاقا والطلاق
لا يقع ولان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه
السلام فيمن يظاهر من امته قال ياتيها وليس عليه شيء وللاصل والحق الاول والجواب عن الثاني انه
حجة في الاول مع ان المنقول انهم كانوا يظاهرون من الاماء فيعزل بسببها واشتهار ان الطلاق ايضا
كان في الجاهلية كقول الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقة ونمنع الحمل على الزوجة مع وجود
ما يصلح للامة والسبب ليس مخصصا عندنا وقد تقرر في الاصول وسند الرواية ضعيف وبتقدير
تسليمها يحمل على ما اذا لم يجتمع الشرائط والاصل انما يتم اذا لم يوجد دليل الاخراج ثم اعرف بنا الخ

وهو

وهو ان مراد المصنف بالموطوءة في قوله وبالموطوءة بالملك ليس بالفعل بل المملوكة وان لم يكن وطئها
تنبيه هل يشترط فيها الخلاف في الزوجة قبل الدخول الظاهر نعم **قوله رحمه الله** ويقع
بالمريضة والصغيرة والمجنونة **الرابع** المشبه بها وهي الام اجماعا وفي غيرها من المحرمات بالنسب
او الرضاع قولان **اقول** المشبه بها هي التي يتعلق بها الظهار وفيه حذف مضاف تقديره المشبه
بظهرها الا ان يقول التشبيه بالام ايضا ظهار فلا حاجة الى الحذف والاجماع على وقوعه
بالتشبيه بظهر الام حقيقة وهي المراد بقول المصنف وهي الام فلو شبه بظهر غيرها او ببعضها
وقلنا به في الام كما لو يقول كظهر امي من الرضاع او اختي من النسب او غير الام كالاخت والجدة
والعمة والخالة ففي الوقوع قولان احدهما نعم اختاره الصدوق والحسن والمفيد وابن الجنيد
والشيخ في النهاية والتقي والقاضي وسلار وابن حمزة وابن زهرة والمصنف في المختلف لقول الباقر
عليه السلام في صحيحة زرارة في الظهار هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة وقول الصادق
عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج لما سأله عن قول الرجل انت علي كظهر عمتي او خالتي هو الظهار
ولاشتمالها على المنكر وقول الزور والثاني لا وهو ظاهر الخلاف واختاره ابن ادريس اقتصارا
على منطوق الاية ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة سيف التمار حيث قال ان الرجل يقول
لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام فقوله عليه السلام
انما ذكر الله يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانه حصر المذكور في الظهار بالامهات
وظاهره اختصاص الظهار بلفظها **والجواب** انا نقتصر على المنطوق ايجابا فانه المتنازع في
منكر وزور والحديث ظاهر وحديثنا نص والنص مقدم على الظاهر وقد تقرر في الاصول **ب**
وقوعه بالتشبيه بالمحرمة رضاعا وهو فتوى المبسوط وابن الجنيد وابن حمزة والمختلف لقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وظاهره المشاركة في اللوازم والروايتين السابقتين والابيوقال
في المقنع وابن ادريس لا ظهار به لضعف التشبيه والتمسك بالاصل وحمل اللفظ على حقيقته وكثير
اطلق لفظ الام والاخت ولم يفصلوا كالمفيد والصدوق والحسن وغيرهم ثم اعرف شيئين **ا** حمل قوله
بالنسب والرضاع هنا لجريه المحرمات لمفهوم الوصف او تغيير لعن بمعنى حصر الخلاف فيهما بالنسب
الثاني فعليه لا يجري الخلاف في المحرمة بالمصاهرة وعلى الاول يجري وقد اختار في المختلف الوقوع
بها للاشتراك في العلة **ب** انك اذا اعتبرت المشبهة كلا او جزءا والمشبه بها كذلك بالنسبة الى الام
الحقيقية والمجازية والمحرمات نسبا او رضاعا كانت مسائل كثيرة يوجد في اكثرها خلاف فعليك
باستخراجها وتحصيل الحق فيها **قوله رحمه الله** ولو شبهها بغير الام بما عدا الظهر لم يقع ولا
يقع لو قال انت علي كظهر اجنبية ولا كظهر الملاعنة ولا كظهر ابيه واخيه ولا كظهر ام زوجته او زوجة

ابني او ابي ولو قالت هي انت علي كظهر ابي لم يقع **المطلب الثاني** في الاحكام يحرم في المظاهر الوطء
حتى يكفر سواء كان بالاطعام او غيره وقيل يحرم القبلة والملامسة **اقول قوله** يحرم القبلة والملا
ذكرت **قوله رحمه الله** فان وطئ قبل الكفارة لزمته كفارتان فان تكرر فلكل وطء كفارة ولو وطئها
خلال الصوم استأنف وفي المشروط لا يحرم الوطء الا بوقوع الشرط وان كان هو الوطء ولو عجز استغفر
الله تعالى ووطئ ولا يجب الكفارة الا بالعود وهو ارادة الوطء ولا يستقر بل يحرم الوطء بدونها
فان طلقها رجعيا ثم راجعها حرمت حتى يكفر وان تزوجها بعد العدة او كان بائنا وتزوجها
فلا كفارة ولو ارتد احدهما او مات او اشتراها ان كانت امة او اشترته هي او فسخ العقد سقطت
والظاهرة ان صبرت فلا اعتراض عليه وان رفعت امرها الى الحاكم خيره بين التكفير والطلاق و
نظره ثلثة اشهر من حين الترافع فان انقضت ولم يختر حبسه وضيق عليه طعامه وشرابه حتى يختار
احدهما ولا يطلق عنه ولا يجبر على احدهما عينا ولو كرر الظهار تكررت الكفارة وان تابعه ولو وطئها
قبل التكفير لزمه بكل وطء كفارة واحدة ولو قال لاربع انتن علي كظهر امي فعن كل واحدة كفارة
ولو كفر قبل العود لم يجزئه **الفصل الرابع** في الايلاء وفيه مطلبان **الاول** في اركانه
وهي اربعة الحالف وانما يصح من البالغ العاقل المختار القاصد وان كان مملوكا او ذميا او خصيا
او مجبوبا او مريضا او مظاهرا فان طلق بعد الظهار فقد خرج من الحنث والا الزم الكفارة
والوطء ثم يكفر بعده للايلاء **الثاني** المحلوف عليه وصريحه تغييب الحشفة في فرج امرأته المدخول بها
وايلاج الذكر والنيك **اما** الجماع والوطء والمباضعة والمباشرة فان نوى بها نيته وقع والا فلا ولو
قال لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك او لاطيلن غيبتي او تعدي فالاقرب عدم وقوعه مع
النية **اقول** معنى الايلاء لغة الحلف المطلق يقال منه آلى يولي ايلاء والية فهو مول وجمع الالية
الايا ويقال تالى يتالى تاليا فهو متال ومنه قوله عليه السلام من يتال على الله يكذبه ويقال ايتلى يأتلي
ايتلاء فهو مؤتل ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ونقل شرعا الى حلف الزوج
الدائم على ترك وطء زوجته صريحا او حكما مجردا مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر وهو من باب
تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه القرآن العزيز قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر الآية وهي منصوصة لا خلاف في وقوع الايلاء بالصريح لغة وعرفا كلفظ اولجت فرجي في
فرجك او نكتك وكذا الصريح عرفا في الاصح كالجماع والمباشرة والوطء والمباضعة والخلاف فيما ليس
صريحا فيها كلفظ لا جمع رأسي ورأسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها آلة توضع
تحت الخد عند النوم ولفظ لا ساقفتك اي لا اجتمعت انا وانت تحت سقف فيقول انها ان قصد
به الايلاء او نيته او يجعله اخبارا لا كلام في عدم الوقوع بها والاول يقع عند الشيخ في المبسوط

وحسنة

قال
وحسنة المحقق واختاره المصنف في المختلف لحسنة بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام انه
اذا آلى ان لا يقرب امرأته او لا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر ولانه
لفظ ربما استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وقال في الخلاف وابن ادريس لا يقع
لاصالة الحل وهو الاقرب عند المصنف لان هذه الالفاظ محتملة والحل متحقق فلا نزول بمحتمل والرواية
ليست صريحة في المطلوب لامكان كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم منه تعلقه بكل
واحد ويشكل بانه الاخرين ليسا صريحين ايضا **قوله رحمه الله** ولو قال لا جامعتك في الحيض او
النفاس او الدبر او علقه بشرط على رأي **اقول** اذا كان الايلاء لا يقع معلقا على شرط ويدل بطرق
الاولى انه لا يقع معلقا على صفة مغايرة للايلاء وهو قول الشيخ في الخلاف مستدلا بالاجماع وتبعه
ابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وقال في المبسوط وتبعه المصنف في المختلف يقع لعموم
القرآن السالم عن المعارض والاصح عدم الوقوع لاصالة البقاء لانه المتفق عليه **قوله رحمه الله** على
او قال للاخرى حتى تكمل ... من الى سنتها او في غيبا ضرار كاصلاح اللبن وتدبير المرض لم يقع ويقع
الحرة والمملوكة والذمية والمطلقة رجعيا ويحتسب زمان العدة من المدة دون المستمتع بها على رأي
اقول اذا كان الايلاء لا يقع بالمستمتع بها وهو فتوى الاصحاب الا من شذ والحجة في قوله
واصالة الحل الا فيما وقع عليه اجماعهم وتمسك كثير منهم بقوله تعالى وان عزموا الطلاق وهو فيها
يمتنع **واقول** هذا مبني على قاعدة ان المستمتع بها من النساء وهو قطعي **ب** انه رجوع الضمير الى البعض
على تخصيص العموم ام لا فان قلنا بتخصيصه وهو الاصح لا يقع بالمستمتع بها وان قلنا لا وقع لوجود
المقتضي وانتفاء المانع واعلم ان المرتضى رحمه الله توقف في القاعدة الاصولية فيمكن على مذهبه ان لا
يحكم بعدم وقوعه بها من هذه الآية والمحقق تردد في الوقوع وعدمه ثم قوى الوقوع والرأي فيما يمكن
ان يكون للاصل تردده فانه يحتمل ضعيفا الوقوع لدخولها تحت عموم الروايات والآية ان لم يجعلها
مخصوصة والاصح عدم الوقوع **قوله رحمه الله** والموطوءة بالملك **الثالث** المحلوف به وهو الله تعالى
مع اللفظ ولا يقع بغيره كالطلاق والعتاق والصوم والصدقة والتحريم وان قصد ولا يفتقر الى
كذا ان اصبتك فيقع بكل لسان مع القصد ولو تجرد عن النية لم يقع **الرابع** المدة وتقع على الا
مطلقا او على مدة تزيد على اربعة اشهر فلو حلف لا جامعها اربعة لم يقع ولو حلف في اخراها اشهر
مؤخرة لم يقع ولو قال لا اصبتك حتى ادخل الدار لم يكن موليا لامكان تخلصه مع الوطء بالدخول
ولو قال لا اصبتك سنة الا مرة فليس بمول في الحال فان وطئ وقع فانه بقي قدر التربص فصاعدا
وقفته والا بطل ولو قال لا وطئتك حتى يخرج زيد فان ظن تأخره عن المدة وقع والا فلا
المطلب الثاني في الاحكام اذا وقع الايلاء فان صبرت فلا اعتراض وان رافعته الى الحاكم

خيرة بين الفيء والطلاق وينظره حراً كان او عبداً اربعة اشهر حرة كانت او امة من حين الترافع على راي **اقول** هل يحتسب مدة التربص من حين المرافعة او من حين وقوع الايلاء اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع والتقي على الاول وابن ادريس لان ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره لاجل الفيئة او الطلاق الا مع تحقق سببه وقال الحسن والحد الذي يجب ان تمكث المراة اربعة اشهر فاذا مضت رافعته ان شاءت فاما ان يفيء او يطلق ونحوه قال ابن الجنيد وظاهرهما ان الابتداء من حين الايلاء وهو اختيار المحقق رحمه الله وعليه دلت الاية لانه تعالى اثبت تربص اربعة اشهر للمولي والاصل عدم التوقف ولقول الصادق عليه السلام في الرواية المتقدمة فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء او يعزم على الطلاق وبالجملة ظواهر الاحاديث تدل على ذلك ولكن المشهور بين الاصحاب الاول وهو الاقوى **قوله رحمه الله** فان انقضت وطلق وقع رجعيا وان فاء وطئ لزمته الكفارة ولا اعتراض للمولي مع انتفاء المرافعة لضرب المدة والمطالبة بالفيء بعدها ولو امتنع بعد المدة من الامرين حبس وضيق عليه حتى يختار احدهما ولو ماطل حتى انقضت مدة الايلاء سقطت الكفارة وبطل حكم الايلاء ولو اسقطت حقها من المطالبة سقط لانه يتجدد ولو وطئ في مدة التربص وجبت الكفارة ولو وطئ ساهيا او مجنونا او اشتبهت بطل الايلاء ولا كفارة وفيئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل والعاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة ويمهل القادر حتى يخف المأكول او يأكل او يستريح والقول قول مدعي بقاء المدة ومن مدعي تأخير الايلاء وقوله لو ادعى الاصابة وليس لها المطالبة بعد الانقضاء مع مانع الحيض والمرض بخلاف القادر ويسقط الاستدامة بتجدد احدهما في المدة دون اعذاره فيحتسب مدة جنونه وينظر حتى تنقضي ومدة ردته ويلزم المحرم بفيئة العاجز وكذا الصائم ولو وطئ حراما اثم وفاء ويتخير الحاكم بين الحكم على مذهبنا في الذميين اذا ترافعا اليه وبين ردهما الى حاكمهم ان حكم ولو كانا احدهما مسلما او لو اشترى امة بعد الايلاء ثم اعتقها وتزوجها بطل الايلاء وكذا لو اشترته بعد ايلائه ثم اعتقته وتزوجت به ولا يتكرر الكفارة بتكرره وان قصد به التأكيد ولو قال لاربع والله لا وطئتكن جاز له وطء ثلاث فيتعين الايلاء في الرابعة ولو ماتت احداهن قبل وطئها بطل الايلاء بخلاف طلاقها فان الايلاء ثابت في الباقية لامكان وطء المطلقة ولو بشبهة ولو قال لا وطئت واحدة منكن تعلق الايلاء بالجميع وحنث بوطء واحدة ويتخير في الباقية ولو طلق واحدة فالايلاء ثابت في الباقية ويصدق لو ادعى تعيينها ولو قال لا وطئت كل واحدة منكن فكل واحدة مولى منها فمن طلقها وفى ما عليها وبقي الايلاء في البواقي وكذا لو وطئها

الفصل الخامس

الامح من الرابع

المشهور هو المعتمد

ما الزنا

اللعان وهو مطالب ثلثة **الاول** في السبب وهو امران **الاول** قذف الزوجة المحصنة المدخول بها قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو قذف الاجنبية او الزوجة من غير مشاهدة حد ولا لعان ولو قذف المشهورة بالزنا او اقام بينة فلا حد ولا لعان وليس له العدول الى اللعان عن البينة على راي **اقول** فيه بحث اللعان لغة المباهلة المطلقة وهو فعال من اللعن وهو الطرد والابعاد من الخير واللعنة الاسم والجمع لعان ولعنات واللعنة بضم اللام وفتح العين كثير اللعن للناس وبتسكين العين من يلعنه الناس كثيرا وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم **مقصد** ومن شرط اللعان انه يرمي الزوجة وعدم الشهود فلو كانت له بينة لو شهدت له ثبت وعدل عنها الى اللعان هل يصح العدول ام لا قال في الخلاف يصح لان النبي عليه السلام لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسأل الملاعن البينة فلو كان عدمها شرطا لسأل وفيه نظر لاحتمال علمه بالحال وقوى في المبسوط انه لا يصح لاشتراط عدم الشهود في الاية والمشروط عدم عند عدم الشرط ولان ابن عباس روى ان هلال بن امية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وآله بشريك بن السحماء فقال النبي صلى الله عليه وآله البينة والا فحد في ظهرك ثم نزلت الاية فلاعن رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما والتفصيل يقطع الشركة مع انه اذا تلاعنا انتفى الحد فيكون فائدة مع وجود البينة واختاره المحقق والمصنف في بعض كتبه وقوى في المختلف الاول واجاب عن الاية انها خرجت مخرج الاغلب والحكم المقيد بالوصف الخارج مخرج الاغلب لا يدل على نفيه عما عداه وفي المسألة نظر للفرق بين الاتيان بالبينة وبين وجود البينة وحينئذ يحمل الاية والحديث على عدم احضار الشهداء سواء كانوا موجودين او لا **قوله رحمه الله** ولو قذف بالزنا قبل النكاح لاعن على راي **اقول** اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يطلق او يعين زنا مصاحبا او زنا سابقا على زوجيته وفي الاولين يلاعن قطعا وفي الثالث نظر من ان الاعتبار بحال الزنا او بحال القذف قال في الخلاف يعتبر حال الزنا فلا لعان لانه حال الزنا لم يكن قذفها الا في حال الزوجية وما سبق الاية على الخلاف في التعيين وفيه نظر لان خصوص السبب لا يخصص واحتج الشيخ ايضا بانه لو قذف فيحد بزنا اضافه الى زمان الكفر عزر ولو اعتبر زمان القذف حد وفيه نظر ايضا لانا نمنع التعزير وليس الكلام فيها الا كالاول بان اضاف الفعل الى زمان وقوعه حقيقة والى غيره مجازا وقال في المبسوط يعتبر بحال القذف لانه رمى زوجته فيدخل في عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم دلت على ان الرمي في حال الزوجية وهو اعم من ان يكون بفعل سابق او متاخر واختاره المحقق وهو الاقرب **قوله رحمه الله** ويلاعن لو قذف الا البائن وان اضافه الى زمن الزوجية ولو قذف بالسحق حد ولا لعان **الثاني** انكار ولد من زوجته بالعقد الدائم لستة اشهر منذ الدخول الى عشرة اشهر ولو ولدته لاقل من ستة اشهر ...

١٥٦

انتفى بغير لعان ولو اختلفا في زمن الحمل بعد الدخول تلاعنا ويلاعن من بلغ عشرا لنفي الولد بعد بلوغه
واذا اعترف بالولد اما صريحا او فحوى لم يكن له بعد ذلك نفيه ويحد لو نفاه ولا لعان وكذا لو لم ينكر
مع حضوره وتمكنه على اشكال **اقول** اراد ان السكوت مع الحضور وامكان النفي جار مجرى الاقرار
بالبنوة في عدم سماع الانكار فيما بعد ونعني بعدم الامكان الراجع الى العذر كان يكون مريضا
او محبوسا او مشغولا بحفظ ماله من الحرق او الغرق او اللص مع عدم امكان الاشهاد والراجع
الى العلم كان لا يعلم ان له النفي لقرب عهده بالاسلام او لغير ذلك ولو ادعى عدم العلم قبل ان امكن
في حقه ليس له ان يلاعن بعد ذلك وفيه اشكال ناش من ان الشارع حكم بمجرد الولادة العارية عن النفي
بالتحاقه به اذ اللحوق لا يحتاج الى قيد الفراش فيمتنع ان يزيله انكاره حكم الشارع والولادة الى علم
استقر الا ان يخلا نقل وهو فتوى المبسوط ومن ان المقتضي لوجوب اللعان وهو نفي الولد
موجود والمانع منتف اذ ليس الا السكوت وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل غيره ولا دلالة للعام على
الخاص وهو الذي اختاره المحقق ونقل الشيخ قولا لبعض الجمهور وهو الاقرب وحكم الشارع
بالالتحاق بناء على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه **قوله رحمه الله** ولو اسكت حتى
وضعت كان له نفيه اجماعا ولو اجاب عن بارك الله في مولودك بآمين او بنسبه الى الله او بنعم فهو
اعتراف بخلاف بارك الله فيك او احسن الله اليك ولا يجوز النفي للشبهة ولا للظن بسبب مخالفة الصفات
ويجب النفي عند اختلال احد شروط الالحاق والالحاق ولو نفى ولد الشبهة انتفى ولا لعان ولو طلق
فادعت الدخول والحمل منه واقامت بينة بارخاء الستر فلا لعان ولا يحد ولا حد لوجوب التسبب
واقام بينة سقط الحد واعتدت بين الولد الحالان **المطلب الثاني** في اركانه **الاول** الملاعن
ويشترط بلوغه ورشده ويصح في لعان القذف لا في نفي الولد من عليه لا ظنه وان اخبر الثقة او شاع
لا الاسلام والحرية ويصح من الاخرس بالاشارة المعقولة ولو انقطع كلامه بعد القذف فلاعن بالاشارة
وان رجي عود نطقه **الثاني** الملاعنة وشرطها بلوغها ورشدها ودوام زوجيتها والدخول بها على
راي **اقول** يشترط في ثبوت اللعان بين الزوجين ان يدخل بها ولو دبرا او خلوة عند جاعليه دخولا فلا يقع
بغير المدخول بها وهو المروي عن الصادق عليه السلام في موثقة ابي بصير عنه انه قال لا يقع اللعان حتى
يدخل الرجل بامراته وفي رواية محمد بن مصادف انه قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها وهي امراته ويكون
قاذفا في جواب قول الي بلي في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها وترك الاستفصال يدل على العموم
ومنهم اطلق الشيخ واتباعه وابن زهرة عدم اللعان وهو ظاهر ابن الجنيد وقال ابن ادريس مراد
الاصحاب بمنعهم اللعان قبل الدخول اذا كان بنفي الولد فانه منتف عنه شرعا من غير لعان لتقديم
قوله في عدم الدخول ومن قال منهم باللعان فمراده انه اذا كان بالقذف فلا خلاف منهم اذن قيل
وهو

وهو جيد لان فيه جمعا بين الادلة والروايات وفيه نظر لان في انتفاء اللعان هنا مقطوع به لاجماعهم
على انتفاء الولد عند عدم شرائط اللحوق فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا **قوله رحمه الله**
والسلامة من الصمم والخرس ويصح بين الحر والمملوكة على راي **اقول** هل يشترط في المتلاعنين تكافؤ
الزوجين في الحرية والعبودية بان لا يصح لعان العبد للحرة بل عكسه وتكافؤهما في الاسلام
والتزام الاحكام قال المفيد وسلار نعم وقال ابن الجنيد في الاخير وقال الصدوق وفتوى الشيخ والمحقق
والتقي والقاضي والمحقق والامام المصنف لا يشترط التكافؤ فيهما وقال ابن ادريس لا يشترط
في نفي الولد ويشترط في القذف ونقله عن الاستبصار احتج المفيد بوجهين **ا** صحيحة ابن سنان
عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ومنها نظر حجة ابن الجنيد وحملها
الصدوق على الموطوءة بملك اليمين في الامة والذمية قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر
عليه السلام انه ساله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها والحديث الاخير
يحكم على المجمل **قلت** وهذا يدل على شدة اضطلاع الشيخ الصدوق رحمه الله بعلم القواعد
الاصولية وتبحره فيها مع كثرة حفظه وجودة ضبطه رضي الله تعالى عنه ورواه شيخنا المصنف
الحمل على ما اذا لم يكن زوجها اياها مولاها بل زوجت نفسها لتعميم الرواية **ب** ان الملاعن في حكم
وكل شاهد يجب كونه حرا مسلما اما الصغرى فلقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ولانه يفتقر
الى لفظ الشهادة واما الكبرى فظاهر وكذا من شهادة العبد وما تحقق من شهادة الكافر **والجواب**
منهما بمنع الصغرى بل هو ايمان ولفظ الشهادة يقع في اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول
الله مع ان دليلكم يلزم منه انتفاء لعان الكافر والعبد ولو كان مثله واحتج الشيخ بعموم الاية وقول
الصادق والباقر عليهما السلام في صحيحة محمد بن مسلم في عبد قذف امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن
الاحرار وحسنة الحلبي انه سال الصادق عليه السلام عن الحرة يقذفها زوجها المملوك قال يلاعنها
وحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام انه ساله هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين
المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية واحتج ابن ادريس بان اللعان
حكم شرعي فيقتصر فيه على المتفق والباقي يبقى على الاصل **والجواب** الاية والنصوص اخرجته عن حكم
الاصل مع صيرورته حكما شرعيا وايضا كما جاز اللعان لنفي الحد ظهر لنفي التعزير وقد نص عليه
الشيخ في المبسوط وهذا هو الصحيح وقول ابن ادريس ضعيف **قوله رحمه الله** ولعان الحامل
ولا تصير الامة فراشا بالملك ولا بالوطء فان نفى ولدها انتفى ولا لعان وان اعترف بالوطء ولو قذف
المجنونة حد بعد المطالبة فان افاقت صح اللعان ولا يطالب الولي بالحد وكذا ليس للمولى
مطالبة زوج امته بالتعزير الا بعد الموت ولا ينتفي ولد المطلقة بائنا الا باللعان ان كان لحقه

ولا اكثر من عشرة من وطي الاول فليحلها او ان كان لدون ستة اشهر من وطي الثاني مع

ظاهراً او لو تزوجت فاتت به لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولعشرة فما دون من وطء الاول لم ينتف
عن الاول الا باللعان **الثالث** الصيغة وهو ان يقول الرجل اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به اربع مرات ثم يقول لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فاذا قال ذلك سقط الحد
عنه ووجب على المراة فاذا قالت اشهد بالله انه لمن الكاذبين اربع مرات ثم قالت غضب الله علي
ان كان من الصادقين سقط الحد عنها وحرمت عليه ابداً او يجب التلفظ بالشهادة ولا يكفي العلم
والحلف وقيام الرجل والمراة عنده وبداة الرجل ثم المراة وتعيينها والنطق بالعربية مع القدرة
ومع العذر يترجم **والترتيب** كما قلنا ووقوعه عند الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا بعامي
فلاعن جاز ولو اخل بشيء من الفاظه الواجبة بطل وان حكم به حاكم ولو قال زنا بك فلان سقط
حدها باللعان ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقوف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل
وحضور سامعين والوعظ بعد الشهادات لهما قبل اللعن والغضب ولو كانت تغير برئت اخذ
من بين الشهادات **المطلب الثالث** في احكامه اذا تلاعنا سقط الحد عنه وانتفى الولد
عنه دونها وزال الفراش وحرمت ابداً فان نكلت في الاثناء او اكذب نفسه حد ولم يحرم ولو
اقرت او نكلت رجمت ولم يزل الفراش ولا حرمت وان اكذب بعد اللعان ورث الولد ولا يرث
هو ولا من يتقرب به الولد ولم يعد الفراش ولا يزول التحريم والاقرب سقوط الحد **اقول** اذا
تلاعنا واكذب نفسه بعد اللعان فبالنسبة الى الارث يبقى على ما كان عليه قبله الا انه بمقتضى
اقراره يرث الولد منه بغير عكس ولا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم ففي وجه للمصنف
لان الاقرار لا يتعدى المقر وكذا بالنسبة الى الجميع من مقتضيات اللعان واما الحد فمحل خلاف
لاختلاف الرواية عن الصادق والكاظم عليهما السلام فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل
لاعن امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يجلد
لانه قد مضى التلاعن فلو كان الحد باقياً لذكره والا لتاخر البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل
الشيخ والمحقق والمصنف هنا وفي المختلف وبعضدها ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع ولم
يتجدد هنا قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سال عن رجل
لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد
ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابداً وعليها عمل الحسن والمفيد والمصنف في القواعد وهو الاصح
لانه انما سقط باللعان حد القذف لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او مع اشتباه صدقه وكذبه
اما مع اعترافه بكذبه فهو قذف محض مكرر زيادة مسقطة للحد ولا يصلح الرواية الاولى لوجوب نفي الاول
ظاهرة والنص مقدم على الظاهر وتاخير البيان عن وقت الخطاب جائز والشيخ حمل الرواية الاخيرة

على

على الاكذاب قبل تمام اللعان وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولا يثبت التحريم المؤبد وفي
الروايه بانها لا ترجع اليه ابداً **قوله رحمه الله** ولو اعترفت بعد اللعان فلا حد عليها الا ان
تقر اربع مرات على راي **اقول** هذا اختيار اكثر الاصحاب كالشيخ في النهاية والقاضي والكيدري وابن
ادريس ويجب الاتيان لكن الشيخ المحقق تردد فيه نظراً الى انها اقرت بزنا سقط حده بسبب
اللعان لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب الاية فلا يعود ومن عموم كلما اقرت على نفسها اربع مرات
مكلفا حراً مختاراً **قوله رحمه الله** وفرقة اللعان فسخ ولو كان الزوج احد الاربعة ففي القبول
نظر **اقول** ينشا من تعارض روايتين فالرواية الاولى القبول صحيحة رواها ابرهيم بن نعيم عن الصادق
عليه السلام انه سال عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون
يجوز شهادتهم ومعنى الجواز الصحة والصحيح هنا ما ترتب اثره عليه وهو حد المراة والرواية الثانية
عدم القبول وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها
قال يلاعن ويجلد الاخرون ويؤيد الرواية الاولى قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فانه ظاهر
انه اذا كان غيره فلا لعان ونحو قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم قيل والخطاب للحكام وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه ويؤيد الثانية قوله تعالى لولا جاؤا
عليه باربعة شهداء الآية ان جعل الضمير فيجاؤا يرجع الى القاذفين والازواج من جملتهم لا بقاء الا
جاء الانسان بنفسه يعني اتى بها وطريق الروايتين وانا توقف فيه العلامة ابن طاوس وتخلل
فانه الدعاء على شهرتها بين الاصحاب والى ما ذكرناه من القرينتين والتساكت بمجرد ورودها
في توجيه نظر المصنف سواء صح سندها اولا ما لم يعلم فساده فالشك في رجال الطريق مما كد
اسباب النظر والعمل بالاولى هو الاصح وحمل الشيخ الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط
القبول وحملها ابن حمزة وابن ادريس على سبق قذف الزوج وقال ابن الجنيد ان كانت اجتمعوا
بعدد شهود حد ولاعن الزوج والا حدوا ثم هي وكانه قصد الجمع واما الصدوق والقاضي فعملا بالثانية
قال القاضي لان الزوج خصم وكل خصم لا تقبل شهادته فيما هو خصم فيه **قوله رحمه الله** ولو اقام
بينة بقذفها فانكر تعين الحد عليه ولو اقرت قبل اللعان سقط حد الزوج بالمرة ولم يثبت عليها الا
باربع مرات ولا يكفي تصادق الزوجين على القذف في نفي الولد بل يفتقر الى اللعان على اشكال
اقول اذا قذفها بالزنا وصدقته عليه سقط عنه الحد مرة وعنها الا ان تقر اربعاً فان ولدت
من الوطء الذي زعم انه زنا فهو لاحق بها الا ان الولد للفراش وهذه فراش وقولها في نفيه غير
مقبول اذ هو اقرار في حق الغير ولكن هل له اللعان لنفيه ام لا قال في المبسوط نعم وفيه اشكال
ناشئ من ثبوت نسب الولد ظاهراً على ما قررناه مع نفي الولد الا باللعان وعدم سبق اقراره به فيدخل

اشهد

تخصيص عموم اللعان لنفي الولد ومنها ان اللعان هنا غير متصور لان الزوجة كيف يمكنها ان تقول
بالله انه لمن الكاذبين مع تصديقها على الزنا وعلى نسبة الولد الى الزنا لان هذه صورة المسألة
ولا يقال تحمل على ما اذا لم يصدقه على انه من الزنا بل ضد وطئه او على ما اذا انضمامها على انه ليس منه
ولا الزنا وادعى الزوج انه ليس منه فان في المسألتين يمكن اللعان ولعل الاقرب في الصورة الاولى
انه لا لعان والشيخ لم يجزم بثبوت اللعان فيها بل ظاهره انه على سبيل الحكاية وقال بعدها
وفيه خلاف والشيخ المحقق والمصنف توقفا فيها قوله رحمه الله وفي الاكتفاء بشاهدين
على الاقرار به نظر اقول اذا قذفها فانكرت فادعى اقرارها واقام شاهدين هل يقبل شهادتهما
ام لا قال في المبسوط لا يقبل الا شهادة اربع لانها شهادة في الزنا ومحل شهادة في الزنا باربع وفيه
نظر بينا ما ذكره ومنها انه في الحقيقة شهادة على الاقرار به وظاهر انه ليس بزنا ولا يستلزم لثبوت
الزنا فيقبل شاهدا عدل وهو الاصح اذا عرفت ذلك فلا اشكال في انه لا يجب عليها الحد لان الشهادة قط
ولكن فائدته اسقاط حد القذف عنه قوله رحمه الله ولو ماتت قبل اللعان سقط وورثها الزوج
وحد للوارث فان قام بعض اهلها فلاعن فلا حد وفي الميراث نظر اقول الاصل في هذه المسألة
رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال ان قام رجل من اهلها فلاعن فلا ميراث له وان ابى احد
منهم فله الميراث ومثله رواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابايه وعليها فتوى الشيخ في النهاية والقاضي
وابن حمزة وفي العمل بها نظر من وجوه ا ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى الى غيرهما ب
ان المراد بلعان الوارث ان كان حضوره لا غير فليس بلعان حقيقي وان اريد به ايقاعه للصيغ المعهودة
من الزوج فبعيد جدا اذ كيف يمكن القطع من الوارث على فعل غيره وان اريد به ايقاعه على نفي
العلم تغيرت صيغة اللعان ثم كيف يختص اللعان بواحد من الورثة مع تساويهم في المنع للزوج
وفرض حصته عليهم ج يتعذر ان نقول به لا يسقط الميراث لانه استقر بالموت فلا وجه لاسقاط
اللعان المتجدد له وهو اختيار ابن ادريس والمحقق والمصنف لمخالفة الروايتين للاصل مع كون
الاولى مقطوعة والثانية ضعيفة السند قوله رحمه الله ولو حد بالقذف ثم قذفه به فالاقرب
وجوب الحد اما لو كرر القذف بعد اللعان فالوجه سقوطه اقول تكرار القذف من الزوج للزوجة
ففيه تخلل حد ولا لعان فلا يوجب زيادة عن حد واحد وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد لا قال
في المبسوط لا وفي الخلاف نعم ومبناه على قاعدة وهي ان الحد في القذف مع اشتباه صدق القاذف
وكذبه لا مع الحكم باحدهما جزما فمن علم هذه القاعدة قال الشيخ في المبسوط قال لا يجب الحد لظهور كذبه
بالحد ومن منع اوجبه وهو الاقرب لانه ان عنيت بالصدق والكذب في نفس الامر فممنوع وان عنيت
به ظاهرا فجد لا يخرجه عن الاشتباه بل لعادته القذف بعد الحد يوهم الصدق زيادة وان تخلل

اللعان

اللعان ثم قذف فو لا الشيخ هنا على سقوط الحد وعلل بانه قد ظهر صدق الملاعن بلعانه فلم يوجد شرط
الحد اعني الاشتباه ولان تقول اللعان جار مجرى البينة او اقرار المرأة وكلاهما لا يجب حد
الزوج بعدهما واما الاجنبي فانه يجب عليه الحد لان المقتضي لسقوطه في الزوج مفقود فيه فهو
قاذف محض قوله رحمه الله ولو قذفها الاجنبي حد الا ان تقر

كتاب العتق

وتوابعه وفيه مقاصد الاول العتق وفيه مطلبان الاول الصيغة ولا يقع بالكنايات بل بالتحرير
وهو عبارة ان التحرير والاعتاق دون فك الرقبة والسائبة وشبههما ولو قال يا حرة عند تحسين قال
قصدت نداها باسمها القديم او الصفة قبل ولو قال انت حرة واسمها ذلك فان قصد الانشاء
تحررت وان قصد الاخبار او اشتبه لم تعتق ولا يقع بالاشارة والكتابة مع القدرة ويقع مع
العجز وعدم التقييد ولا يقع بشرط ولا يمين ولو قال يدك حرة او رجلك او وجهك او راسك لم
يقع وفي بدنك وجسدك نظر اقول ينبغي في التحرير التعيين بما يدل على ذات المحرر وضعا اي
او هذا او عبدي او زيد فان هذه الالفاظ موضوعة لما سواء كان جنسا او جوهرا مجردا او جزء القلب
او غيره اما اذا قال بدنك او جسدك ففيه نظر للخلاف في حقيقة الانسان ما هي فحينئذ لا يتحقق
ايقاع الحرية على الانسان الا بعد بيان ان هذا الهيكل المحسوس هو الانسان ودون ذلك صعاب كثيرة
والاصل بقاء الرقية حتى يتحقق اشتقاقها ومنها ان الحق يقول جسدك او بدنك في العرف هو المعبر
عنه بانت ونحوه فيحصل الحرية والتحقيق ان القائل لو اخذ على معتقده فان كان عاميا فالاولى الوقوع
لانهم لا يعرفون شيئا غير هذا البدن وان كان غيره فان عرف له معتقد حكم بمقتضاه والا فالاقرب الوقوع
عملا بالعرف واصالة عدم غيره قوله رحمه الله وعتق الحامل لا يقتضي عتق الحمل والاقرب عدم
اشتراط التعيين اقول نص عليه الشيخ في المبسوط وابن حمزة لاصالة الصحة ولان المعتبر وجود محل
تام وهو موجود ويحتمل عدمه لان العتق معين فلا بد له من محل معين وقياسا في الطلاق ولاصالة بقاء
الملك حتى يثبت السبب المحرر فع انه يبقى على يقين الملك والاقرب الاول لان السبب هنا متحقق
وقد بيناه قوله رحمه الله فلو قال احد عبيدي حر صح وعين من شاء ولو قصد واحدا بعينه
انصرف العتق اليه ولو عين المطلق ثم عدل لم يصح ولو مات قبله عين الوارث ولو اشتبه المعين انتظر
الذكر فان ذكر صدق وان عدل لم يقبل ولو لم يذكر لم يخرج الا بعد الموت ولو ادعى الوارث العلم رجع اليه
وان ادعى احدهم انه المراد فالقول قوله الا مع البينة والوارث ولو اعتق ثلث البينة استخرج بالقرعة
ويعدل بالقيمة دون العدد فان تعذر اخرج على الحرية حتى يستوفي الثلث وان كان بجزء من آخر
ويشترط في المعتق البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب وانتفاء الحجر والاسلام على
راي وفي العبد الاسلام على راي اقول يشترط في صحة العتق كون المعتق والمعتق مسلمين فهنا

مسألتان **الاولى** اشتراط اسلام المباشر وللاصحاب فيه قولان احدهما انه لا يشترط فيصح مباشرة الكافر
العتق وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وانكره ابن ادريس والمحقق وبناه على تعذر نية ا
القربة معتبرة في العتق لما تقدم من قولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله وليس
حقيقة العتق لتنفيذها بل التقرب المجازات وفي الصحة ب هل المعتبر في نية القربة ما يترتب عليه الثواب
او مطلق التقرب الى الله تعالى يحتمل الاول لانه عبادة وكل عبادة يترتب عليها استحقاق الثواب
بفعلها صحيحة ويحتمل الثاني لان الدليل دل على صحة العتق اذا اريد به وجه الله وهو اعم من ترتب
الثواب ومن عدمه ج هل يعتبر في المتقرب معرفة الله تعالى ام يكفي التقليد يحتمل الاول لان
المعرفة ليست حقيقية بالله فليس بمقصود ويحتمل الثاني لصدق انه قصد وجه الله اذا عرفت
ذلك فمن الاصحاب من جوز وقف الكافر وصدقته وما شرط فيه نية القربة وهو يشعر باختيارهم
الثاني من الاحتمالين فحينئذ يصح عتق الكافر وان قلنا بالاول من الاحتمالين لا يصح ثم اعلم ان الكفر بسبب
انكار واجب الوجود تعالى واقامة الشبهة على انكاره لا يصح منه نية التقرب كذا ذكروا وجميع
المقدمات واما لو لم يكن شبهة بل مجرد انكاره وقلد فيه نصح على الثاني من الاحتمالين واما الكافر المقر
بالله تعالى العارف به وكفره بسبب جحد النبوة او جحد بعض فرائض الاسلام فانه لا يمتنع الا على ثاني الاحتمالين
فمع اولها بالجواز اذن ثم اعلم ان العتق لما بني على التغليب والوقف والصدقة لما اشتملا على نفع الغير وا
الجمع على المالية فجانب المالية اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف في صحة العتق ولم يقع في
صحة الصلوة والصوم والاقوى صحة عتقه ما لم يجحد الله تعالى اذا اعتقد ان العتق قربة الى الله لا عتقه
عن الكفارة **الثانية** اشتراط اسلام المملوك مطلقا وهو مذهب المفيد رحمه الله والمرتضى والشيخ
في كتابي الاخبار والتقي وسلار وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والمصنف في بعض كتبه لقوله تعالى
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهي عن قصد الخبيث بالانفاق وهو للتحريم فيفسد لانه عبادة ولقولهم
عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله **قلت** وفيهما نظر اما الاستدلال بالاية فلا دلالة لها على تحريم
الانفاق من الخبيث والمراد به على ما ذكره المفسرون الردي من المال يعطى للفقير ولا يلزم منه تحريم عتق
الكافر لان المالية ربما كانت فيه خيرا من العبد المسلم فهو ليس بخبيث بذلك المعنى وبتقدير ان يقول
بان الخبيث يطلق على الكافر منع تناول النهي لكل نفقة بل للنفقة الواجبة لان الله تعالى لم يحرم الصدقة
المندوبة التصدق بالردي من المال لوقوع الاجماع على جواز الصدقة بتمرة مسوسة ونحن نقول بموجبه فانا
نختار انه لا يجزي في الكفارة واما الاستدلال بالثاني فهو مشكل بما اذا اعتقه الكافر المقر بالله تعالى
فانه يقصد به وجه الله ولانا انما نبحث على تقدير قصد وجه الله والا فلو لم يقصد وجه الله بان قصد
غيره جهة او لم يقصد شيئا بطل لا لاجل كونه كافرا بل لعدم التقرب لا يقال لا يتصور في الكافر ان

يقصد

[illegible]

يقصد به وجه الله فنقول يمنع ذلك لجواز ظنه انه بالاحسان اليه وفك رقبته يرغب في الاسلام ويؤيده
ما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام وفي رواية سيف بن عميرة انه سأله ا يجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا وغير ذلك على التنازع بينهما بل على ما هو اخص منه ثم يمكن القول بموجبه في الكفارة
وقال في الخلاف والمبسوط يصح بالاول فيما تقدم وفي النهاية يصح عتق الكافر مع نذر عتق مملوك بعينه
وهو كافر والظاهر ان مراده به ما لم يعلم انه كافر والاصح انه يجوز اذا تحقق منه نية القربة كما تقدم **قوله**
رحمه الله والمكره وعتق الجناية عمدا لا خطأ الا باجازة المولى على رأي **اقول** هذا مبني على مقدمتين
ا ان ولد الزنا هل هو مسلم او كافر قال ابن ادريس بالثاني لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ولد الزنا
لا يدخل الجنة ولو كان مسلما لدخلها وتحمل على الطبقة وهو انه ليس عدم دخول الجنة بسبب ذنب
تعلق اليه من ابويه بل ان الله تعالى علم انه ولد الزنا لا يختار طريق الرشاد واذا ظهر منه فباطنه
خلافه هكذا تحريك المرتضى رضي الله عنه والاصح الاول لمعارضة الحديث بامثاله مع امكان
تأويله بالمحامل الغالب ب ان الكافر هل يصح عتقه ام لا وقد تقدم ومنه يظهر الخلاف والشيخ وابن
حمزة والمحقق والمصنف جوزوه للعمومات ولرواية سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام انه قال لا بأس
بعتق ولد الزنا وهو الاصح **قوله رحمه الله** ولو شرط عليه التابع اجاز الا العتق الفضولي لم
ينفع ولو قوم مبتور ولده الصغير واعتقه صح والا فلا ولو شرط عليه التابع لزم فان شرط عوده مع المخالفة بطل
العتق على رأي **اقول** يصح اشتراط التابع على العبد في العتق لعموم قول الصادق عليه السلام المسلمون عند
شروطهم الا ما خالف كتاب الله فيجوز اشتراط الخدمة مدة وخياطة الثوب ويكون ذلك عتقا ونزاعا
لا عتقا معلقا بشرط فانه عندنا باطل كان يقول انت حر ان خطت الثوب فان شرط انه اذا خالف رد رقا
بطل العتق على رأي ابن ادريس والمحقق في النكت والامام المصنف لتضمنه عوده بعد حريته رقا
وهو غير جائز ولا معهود لا يقال جاز في المكاتب المشروط لقوله فان عجزت فانت رد في الرق لانا
نقول المكاتب ما خرج عن كونه رقيقا وصار حرا ثم عاد واما قول الشيخ فانت رد في الرق يعني به الرق
المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق الرق والا فالتحقيق انه اما ان ينعتق او لا وعليهما لا تتحقق الدعوى
ظاهرا وقال في النهاية وابن البراج يصح لما رواه حسين بن عثمان ومحمد بن حمزة عن اسحق بن عمار وغيره
عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها
ان يرده في الرق قال له شرطه واجاب المحقق بشذوذ الرواية وضعف ابن عثمان وغيره بجهول
ومنافيه للاصول فيجب اطراحها واجاب المصنف بالطعن في السند لان اسحق فيه قول والقول
بالموجب فان قوله له شرطه يقتضي رده في الرق وهو صادق مع بطلان العتق **قلت** الرد موضوع
للرجوع بعد المفارقة فيكون قد فارق الرق وانتم لا تقولون به ويمكن الجواب بانه فارق بحالنا منابه

تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه كتسمية العنب خمراً أو من باب تسمية الكتب باسم المكاتب والاصح البطلان

قوله رحمه الله ولو ابق المدة المشترطة للخدمة ثم وجد بعد رقا وعليه الاجرة ويستحب العتق خصوصاً مما اتى عليه سبع سنين واعانة العاجز عن الكتابة ويكره عتق المخالف ومن يعجز عن الكتب مع عدم الاعانة **مسائل** في العتق لو نذر عتق امته ان وطيها فوطيها عتقت وان اخرجها عن ملكه انحلت اليمين وان ملكها بعد ولو نذر عتق كل قديم عتق من مضى في ملكه ستة اشهر فصاعداً ولو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة فلا عتق على راي والقرعة او التخيير على راي **اقول** يجوز تعلق النذر بالمبهم اذا تعين بوجه ما كما يجوز تعلقه بالمعين فاذا نذر عتق اول مملوك يملكه فملك واحداً ببيع او هبة او ميراث عتق ملك غيره او لم يملك الاصح اذ الشرط وجد ثابت بالقوة لا بالفعل وان ملك جماعة ففيه قولان منصوصان وثالث مخرج اما المنصوصان فالاول القول بلزوم العتق وسرع منهم وهو قول الصدوق والشيخ والقاضي اما اللزوم فلوجود شرط النذر ومتى وجد شرط النذر وجب الوفاء به اما الاول فلان الشرط الاولية وهي موجودة في كل واحد منهم لانه بملك الجماعة صدق عليه انه ملك واحداً قطعاً لانه من جملة الجماعة فذلك الواحد اما اول او غيره من المملوكين اول مانعا الخلو لانه اما ان سبقه غيره في الملك او لا فان سبقه فالسابق اول والا فهو اول وهو لا يلزم من كذبها الاولية على كل واحد بالنسبة الى اصحابه كذبها مطلقاً واما اللزوم والقرعة فلصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعاً قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج سهمه **الثاني** انه يتبع النذر ويتخير الناذر مع بقائه وخدمته والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد لرواية الحسن الصيقل انه سال الصادق عليه السلام عن ذلك وانه اجاب بحسنة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء وليعتقه ولان كل واحد اول بالنسبة الى ما بعده ملكه وقد كان مخيراً في احاد المبهم فيتنزل ايضه منفرداً او الاصل بقاء التخيير هكذا قرره المصنف قدس الله سره في المختلف **قلت** وهذا يتمشى على ما اذا ملكه اختيارا بنحو البيع لا اذا ملكه بالارث فالدليل انتج ما هو اخص من المدلول واجاب بان الاولى اصح طريقاً فان في طريق الثاني اسمعيل بن يسار وقد قال النجاشي ان الاصحاب ضعفوه والحسن الصيقل مجهول ومنع بقاء التخيير بعد الشراء لتعارض حقوقهم بعده ولا اولوية فيتعين القرعة للابهام واما القول المخرج فقال ابن ادريس يبطل العتق لانه اضاف العتق الى اول مملوك وهو واحد وليس للجماعة المملوكين دفعة اول ولانا نقول انما نذر بالاول واحد او مبهم فان كان الاول فلا عتق وان كان الثاني عتق الجميع ولاصالة البراءة والجواب قد بينا انه لم اولا واصالة البراءة انما تتم مع عدم الدليل المخرج عنها والاصح القول بالتخيير وهو اختيار الشيخ في التهذيب والمحقق في النكت وان القرعة على الاستحباب تمكنا اعد ذا الى الملابسة كراهية اعتقادهم ايثار بعضهم على بعض **قوله رحمه الله** ولو نذر عتق اول ما ملكه فولدت توأمين عتقا ولو اجاز بعتق البعض منهم من سوال اعتقت ما لك لم ينصرف الى غيره اجمعهم لو كان للعبد مال فهو لمولاه وان جهله ولو اعتق من غيره باذنه انتقل الى الامر بالعتق ولو عمي العبد او جذم او انعد عتق ولو اسلم المملوك قبل مولاه وخرج قبله عتق ولو نكل بعبده عتق ولو مات وليس وارثه سواه اشترى وارثه واعتق **المطلب الثاني** في خواصه وهي ثلث الاولى السراية فما اعتق جزءاً مشاعاً من عبده سرى العتق فيه اجمع ولو اعتق يده او رجله لم يقع ولو اعتق حصته قوم عليه ويعتق بشروط اربعة اليسار بالفاضل عن قوت يوم وليلة ودست ثوب كما في الدين ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو موسر **اقول** قد لمح بعض الطلبة بهذه المسئلة وظن ان قوله موسر سهو من الناسخ وانما هو معسر لانا نعني بالموسر ما لكها الفاضل عن قوت يوم وليلة ودست ثوب والمدين لا يفضل معه زيادة على ذلك فكانه معسر وقد صرح المصنف بذلك في القواعد فقال لو المديون بقدر ماله معسر ولان نظم الكلام يسار دليل عليه فانه عاد منهم تقديم مظنة الحكم وهنا قدم الدين وهو مظنة الحكم بالاعسار ولو كان المراد الا لقدم المال فقال ولو كان له مال بقدر دينه فهو موسر لان المال مظنة الحكم باليسار وهذا لطيف وانا اقول ليس الامر كما ظنوه بل هو موسر بالواو ووجهه قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق شركا من عبد قوم عليه الباقي وهذا له مال فان الدين لم يسلبه اهلية الملك اجماعاً ولا خلاف في ان المال له ولانه لو ادى دينه من ماله لا يحجر وطالبه واحد منهم وجب عليه اعطاؤه وان كان للباقين ما يستغرق ماله فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسراً لحرمت مطالبته على كل واحد منهم والعتق مالي لانه مبني على التغليب وفيه ملك غيره ولا يلزم من الحكم عليه بالتقويم وجوب تقديم الشريك على الديان لو فلس العتق لتساويهم في الاستحقاق ويدل عليه ايضاً صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام انه قال من كان شريكاً فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم عتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي وهذا يصدق عليه ان له سعة من المال باعتبار استقرار ملكه وعدم المعارض على ان الشيخ المصنف رحمه الله استشكل كونه معسراً في التحرير فلا حاجة الى ان يحيل ما في هذا الكتاب معسراً اذ لم يخالف المصنف نفسه في جميع مصنفاته ثم ان شيخنا الامام فخر الدين دام ظله ولد المصنف اصلحها علانا بالاذن العام له من والده فجعلها معسر وكتب عليها بخطه بهذه العبارة لا يقال هذا مالك قادر على التقويم حقيقة وشرعاً فلم لا يكون موسراً لانا نقول ان هذا له بدل لان الدين لم يتعلق بالمال بل بالذمة واذا تعلق بالذمة هو والعتق وجب التقسيط مع القصور ولا تقسيط هنا وفيه نظر لان التقسيط انما يكون مع مقتضيه كالفلس والموت فليس على هذا العدم تعلقه بالمال سلمنا لكن التقسيط جائز فيملك عبا به وقد صرح به المصنف في الكتاب وان بقي التقسيط لعدم الحجر لم يلزم منه عدم اليسار على الاطلاق وهو مطالب بالاثبات والفك بنفسه

الامر **قوله رحمه الله** والمريض يعتبر من الثلث والميت يعتبر فلو قال اذا مت فنصيبي حر لم يسر
لانتقال ماله الى الورثة ولو كان موسرا بالبعض سرى بقدره ولو كان معسرا استسعى العبد
في حصة الشريك فان امتنع ما باه الشريك وثنا ... **الثاني** ان يعتق باختياره
فلو ورث نصف ابيه لم يسر على رأي **اقول** من شروط السراية اختيار العتق لان قوله صلى الله عليه
وآله من اعتق وغيره يعطي مباشرة العتق وهو المعني بالاختيار وكذا قول الباقر عليه السلم فاعتق فاما
ان نقول ان بدليل الخطاب ... الاصل عدم التقويم لان فيه تسليطا على مال الغير بغير اختياره
وهو خلاف الاصل فيتوقف فيه على النص اذا تقرر ذلك فلو ورث نصف ابيه كان مات اخوه
لامه مالك ابيه وترك من الورثة ابن المملوك الاب هو اخوه لامه واخا اخر لامها وابوه عبد ابويهما
لامه المالكة اباه وتركه وتركت زوجها او ماتت عمته وتركت زوجها ... والصور كثيرة فهل يقوم عليه
ما نصيب الشريك الاخ او الزوج او عمته ام لا قال في الخلاف يقوم مستدلا بالاجماع والاخبار
وهو اختيار ابن الجنيد ومنع التقويم في المبسوط واختاره ابن ادريس والمحقق والمصنف
في المختلف **قوله رحمه الله** ولو اتهب او اشترى سرى **الثالث** ان لا يتعلق به حق مانع البيع
كالوقف والتدبير على رأي **اقول** الشرط الثالث من شروط التقويم عدم وجود مانع البيع
لو اعتق نصف عبد موقوف نصفه فان الوقف لا يجوز بيعه والتقويم بيع في المعنى وقد صرح به الباقر
عليه السلم في قوله فليشتره من صاحبه وهذا هو المشهور قال المحقق يلزم من القول بانتقاله الى الموقوف
عليه التزام التقويم لدخوله تحت عموم النص وقد تقدم ذكره في الوقف واما التدبير فهو اضعف
في مانعية البيع فيكون اضعف في منع السراية وقال في المبسوط والخلاف اذا اعتق الشريك في المدبر
نصيبه لم يقوم عليه الحصة المدبرة لان لصاحبه عتق وقال المحقق والمصنف يقوم لانه لم يخرج عن
كونه رقا فيدخل تحت عموم من اعتق **قوله رحمه الله الرابع** ان يتقرر عتق نصيبه اولا فلو اعتق
نصيب شريكه اولا لم يقع ولو قال اعتقت نصف هذا العبد انصرف الى نصيبه كالبيع او اقربه
ومعا يعتق بالاداء او بالاعتاق فيعول لانه قبل الاداء بين العتق بالاعتاق **اقول** اختلف في
اي وقت يعتق نصيب الشريك مع اجتماع شروط السراية فقال المفيد قدس الله روحه والشيخ
في الخلاف والمحقق والمصنف عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا يعتق مع
الاعسار ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق وتلف ماله ولصحيحة
ابن قيس عن الباقر عليه السلم قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته ولم يبعه
فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وقد تقدم مثله وقال الشيخ في المبسوط يكون مراعى فان ادى تبين
العتق من حينه والا تبين الرق وكان حذرا من الاضرار بالشريك وقال ابن ادريس بالاعتاق

اي

علم

اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لرواية غياث بن ابرهيم الرازي عن الصادق عن الباقر عن علي
عليه السلم في رجل اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك وهو اعم من ان تكون البعض الآخر
له او لغيره ولان ذلك الغير شريك لله تعالى لو فرض ولرواية سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلم
وغيره عنه عليه السلم انه قد افسد على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وللقائل ان يقول الافساد
يحصل بعتق البعض وفي هذه المسألة توقف **قوله رحمه الله** ولو اعتق اثنان فوقت حصص
الثالث عليهما بالتسوية وان تفاوتا ويعتبر القيمة وقت العتق وينظر قدوم المعتق لو هرب ومات
لو اعسر ويقدم قول الغارم في القيمة على رأي **اقول** اذا اختلف الشريك والمعتق في القيمة بعد
العتق او مضي زمان يمكن تغيره فيه قدم قول الغارم على رأي ابن الجنيد والمحقق والمصنف
لعموم والبينة على من انكر وفي المبسوط بنا على العتق باللفظ او بالاداء والمراعاة فعلى الاول
يحلف المعتق وعلى الثاني يحلف الشريك لان النصيب ينتزع من يده بعوض فكان كالشفيع وقد
نقلنا عنه انه قائل بالمراعاة فيكون قائلا بالمبني عليها **قوله رحمه الله** وقول الشريك في الخلاص نصيبه
من العيب ولو ادعى كل من الشريكين عتق صاحبه حلفا واستقر الملك لهما كان ولو قال اعتقت
وانت موسر حلف المنكر وعتق نصيب المدعي مجانا ولو نكل حلف واستحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر
الثانية عتق القرابة فمن ملك احدا بعاضيه من اصوله او فروعه عتق عليه وكذا لو ملك الرجل
احدى المحرمات عليه نسبا او رضاعا ولا يعتق على المراة سوى العمودين ولا تشتري للطفل
قريبه بل ينتقيه لانه لم يجب يعتقه ولو اتهب المريض اباه او اوصى له عتق من الاصل وكذا يعتق على
المفلس ولو اشترى المديون المريض اباه او اوصى له عتق من الاصل وكذا يعتق على المفلس ولو
اشترى المديون المريض اباه لم يعتق الا بعد الايفاء من الثلث ولو اشترى بمحاباة عتق قدر المحاباة
ولو اشترى جزءا ممن يعتق عليه قوم عليه وسرى مع الشرائط ولو ورثه لم يسر ولو اختاره بقبوله
فكاختياره ولو اوصى له بالبعض فقبله سرى وقوم عليه **الخاصية الثالثة** الولاء كل من
اعتق متبرعا فولاء المعتق له رجلا كان او امراة الا ان يتبرأ من ضمان جريرته وقت العتق ولا ولاء
في واجب كالكفارات والنذور او تنكيل به فلا ولاء ولا ولاء بالاستيلاد والكتابة بنوعيها و
بالتدبير والولاء لحمة كلحمة النسب فان المنعم سبب لوجود العتق لنفسه كسببية الاب ولا يباع
ولا يوهب ولا اشتراطه للغير لا نفيه ويسري الولاء الى اولاد العتق واحفاده ومعتقه
الا ان يكون في الاولاد من مسه الرق فلا ولاء عليه الا لمعتقه او عصبات معتقه ويفيد الولاء
الميراث وتحمل العقل فاذا مات العتق ورث المنعم رجلا كان او امراة ولو كان المنعم جماعة فالولاء
لهم بالحصص فان فقد المنعم قال الشيخ رحمه الله يكون الولاء لاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا

للاولاد مطلقا

١٧٠

وان كان امراة فلعصبتها **اقول** هذا فتواه في النهاية والايجاز وفتوى القاضي ويقرب منه قول
ابن حمزة لصحيحة يزيد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السلم انه قال في حديث طويل ولاء العتق
ميراث لجميع ولد الميت من الرجال وكان السؤال عن رجل وصحيحة عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في امراة اعتقت رجلا ان ولاءه لعصبتها دون ولدها وادعى
الشيخ وابن ادريس على الحكم في المراة الاجماع وقال في الخلاف والاستبصار وتبعه ابن ادريس
يرثه ولاء الرجل منعا للمتقرب بالام لما رواه السكوني عن الباقر عن ابيه عليهما السلم ان النبي صلى
الله عليه وآله قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب خص بما ذكرناه بالاجماع فبقي الباقي داخلا
تحت عموم الخبر ويقرب منه قول الصدوق فانه لكنه اطلق في الرجل والمراة وقال ابن الجنيد يرثه اولو
وارثه المال فقال وروي عن امير المومنين والائمة من ولده عليه وعليهم السلم انهم قالوا [illegible] الابعد
على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وقال المفيد رحمه الله في الاولاد ذكورا
واناثا رجلا كان المعتق او امراة واستحسنه المحقق ومنع ابن الجنيد ارث النساء منه والمصنف
اختار الاول في المختلف وهو الاصح في الروايات **قوله رحمه الله** ويرث الابوان والاولاد ولا
يشركهما احد من الاقارب وولد الولد يقوم مقام الولد مع عدمه ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به
ومع عدم الابوين والاولاد يرث الاخوة والاجداد وهل يرث الاخ من الاب مع الاخ من الابوين
اشكال **اقول** قد ذكرنا الخلاف بينهما فعموم النص على انه اذا اجتمع الاخ من الاب مع الاخ من
الابوين ومنهما ان نسبة الام هنا ساقط الاعتبار اذ لا ارث من يتقرب بها فالمعتق لتوريثه كونه
متقربا بالاب وهذا ثابت في الاخ الاخر فلا وجه للتقديم فيتساويان **قوله رحمه الله** وفي
استحقاق الاناث منهما اشكال **اقول** قد ذكرنا الخلاف فيه والمراد هنا الاناث من الاخوة
للاب والاجداد له ولكن ينبغي تذكير الضمير والمصنف انثه ويمكن ان يقال يرجع الضمير الى الاخوات
والجدات للاخوة في الذكر وليست من هنا تبعيضية بل تبيينية اي الاناث اللاتي هن اخوات
وجدات ولا ريب ان الاناث اعم من الاخوات والجدات لشمول البنات والعمات والخالات
وغيرهن فهي كالتي في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان قال المفسرون معناه الرجس الذي
هو الاوثان ومنشأ الاشكال لقول النبي صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب على ما رويناه
والاخوات يرثن بالنسب فيرثن بالولاء ومن ان الولاء لا يعقل لقول الباقر عليه السلم فيما رويناه
ان امير المومنين قضى بميراث المعتق للعصبة الذين يعقلون عنه والاخوات لا يعقلن على ما يجي
فلا يرثن منه شيئا والاصح الاول **قوله رحمه الله** فان عدموا فالاعمام الاقرب يمنع الابعد
ولا يرث من يتقرب بالام كالاخوة من قبلها والاخوال والاجداد فان عدم قرابة المنعم فمولى

المولى

(في الهامش: لا يرث — يرث)

المولى فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه ولو مات المنعم ولا وارث لم يرثه المعتق بل الامام ولو
مات المنعم عن ذكرين ثم مات احدهما ثم المعتق فميراثه للولد وورثة الاخر ان قلنا ان الولاء يورث
اقول الولاء لا يورث قطعا وهل يورث به ام لا فيه وجهان احدهما نعم لانه حق من الحقوق المتروكة
فكان داخلا تحت عموم الارث والثاني لا لقوله عليه السلم الولاء لحمة كلحمة النسب ووجه التشبيه بينهما
ان المعتق سبب في وجود المعتق لنفسه حكما كما ان الاب سبب في وجود ابنه حسا والنسب لا
يورث قطعا فما كان مثله كذلك ولقول النبي عليه السلم انما الولاء لمن اعتق ووارث المعتق لم يعتق وايضا
الولاء حاصل بانعام السيد على العبد وهذا الانعام لا ينتقل فيستحيل انتقال الولاء لاستحالة
انتقال المعلول من دون العلة وهو الاصح والجواب عن الاول انه وان كان حقا الا انه ليس من
الحقوق القابلة للنقل لانه لا يصح اخذ عوضه وليس كذلك اذا تقرر هذا فيتفرع على الوجهين فروع
منها ما ذكره وهو ان المنعم مات عن ابنين ذكرين ثم مات احدهما عن ابن الاخر ثم مات المعتق فان
قلنا انه يورث فنصفه لورثة الابن وان قلنا مات احدهما انتقل حقه الى وارثه حتى لو كان ابن ابن
ابن شارك عم ابيه واخذ كل منهما النصف وان قلنا لا يورث بل يورث به ورثه ابن المنعم وحده لانه
اقرب الوراث الى المنعم يوم موت المعتق **ومنها** انه لو مات المنعم عن ابنين ثم ماتا وترك احدهما
عشرة بنين والاخر ابنا واحدا فان قلنا بالاول كان للعشرة النصف وللاخر وحده النصف لان
ابا العشرة ورث نصف الولاء فانتقل اليهم واب الواحد ورث نصفه فانتقل اليه وان قلنا يورث
به فكذلك في الاصح لان كل واحد يرث نصيب من يتقرب به وربما احتمل التساوي بينهم في الولاء وهو
ضعيف وهذه من المواضع التي تتفق فيها الوجهان ولكن الاحتمال يدخل في الوجه الثاني لا الاول
فلذلك جعلناها من جملة الفروع **ومنها** انه لو مات المنعم اذا مات السيد وترك ابنا وابنا لابن اخر
ثم مات الابن وترك ابنا ثم مات العتيق فعلى الاول لتركته لابن الابن الذي كان حيا عند موت المنعم
لانتقاله الى ابيه ثم اليه وعلى الثاني هو بينهما **قوله رحمه الله** وينجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب
فان لم يكن فلعصبة المولى فان عدم فلعصبة فمولى عصبة المولى فان عدموا فللامام ولا يرجع الى
مولى الام فلو تزوج مملوك بمعتقة فولدا اولادهما لمولاها فان اعتق الاب انجر الولاء الى معتقه فان كان
الاب مملوكا واعتق الجد انجر الولاء الى معتقه فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتق الاب
ولو كان ولد المعتقة رقا فولاؤه لمعتقه وان كان حملا ولو حملت به بعد عتقها فولاؤه لمعتقها الا ان
ابوه رقا وان كان حرا في الاصل فلا ولاء لمعتق الام وان كان ابوه معتقا فولاؤه لمولى ابيه ولو اعتق
الاب بعد ولادته انجر الولاء من مولى الام الى مولاه ولو اعتق ولد المعتقة من مملوك عبدا فاشترى
اب المنعم واعتقه فكل من الولد والعبد مولى لصاحبه ولو اشترت اباها فاعتق الاب عبدا ثم

(في الهامش: ولو كان الاب باقيا ثم اعتق الجد قبله انجر الولاء الى معتقه صح)

عدم الانجرار اقوى

مات العبد بعد الاب ورثته بالولاء ولو اشترت بنتا المعتق اباهما ثم مات فميراثه لهما بالتسمية والرد
اذ لا يجامع الميراث بالولاء النسب فان ماتتا فالاقرب ان مولى امهما يرثهما لعدم انجرار الولاء اليهما اذ
لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق **اقول** اذا تزوج عبد بمعتقة فاولدها بنتين او ثلثا فاشتريا
او اشترت الاب فانه ينعتق على الكل وهل ينجر الولاء اليهما او لا يحتمل الاول لان عتق الاب سبب
في الانجرار وقد فعلاه ويحتمل الثاني لان ولاء الاب لهما بالنسب فلا يجعل لهما بالعتق والا
لاجتمع علتا المعلول الشخصي على انه ان تنافيا وانه محال والشيخ حكم بانتقال نصف ولاء كل واحدة
الى صاحبتها والاقرب عند المصنف عدم الانجرار والنسب غير كاف في الارث مع عدم المانع وهو
هنا موجود اذا ظهر ذلك فمات الاب ورثتاه او ورثته بالتسمية والرد لا بالولاء اذ لا ميراث
للمعتق عند النسب مع وجود مناسب ذي فرض او غيره فاذا ماتتا او ماتت هل يكون ميراثها لمولى الام
او للامام فيه وجهان مبنيان على ما تقدم من الانجرار وعدمه وظاهر الشيخ في المبسوط ان الولاء
لمولى الام لعدم الانجرار عنده حيث حكم في هذه المسئلة وشبهها بان لا ولاء مع النسب ولكن ذكر في
فصل الولاء منه انه اذا ملك قريبه بعوض او غيره فعتق ثبت له عليه الولاء فحينئذ يمكن ان يكون حكمه
في مسئلة البنتين وشبهها بانتفاء الولاء معناه انتفاء الارث به لا انتفاء اصله للجمع بين كلاميه
ويلزم منه ان لا يعود الولاء الى مولى الام هنا لخروجه عنه وفتواه في مثله بذلك ثم اعلم ان في
احديهما انه لم فرضنا المسئلة في البنتين ولم يفرضها في بنت واحدة او في ابن فالجواب اما انه لم نفرضها
في ابن لان الابن لا يرث معه معتق اجماعا بخلاف البنتين فان عند المخالف يرث معهما المعتق
والمعتق هنا هما فيكون لهما ثلثا الميراث بالفرض وثلثه بالولاء واما عدم فرضه في بنت واحدة فـ
لاجل فرض موت احديهما قبل الاب ثم موت الاب فان الباقية ترث النصف بالتسمية والباقي بالرد
عندنا وعند بعض العامة لها سبعة اثمان ميراثه اربعة بالفرض واثنان بالولاء وسهم بالولاء
الذي انجر اليها من اختها وثانيهما اي فائدة في انجرار الولاء على مذهب الامامية لانهم
يورثون البنتين الجميع بالفرض والرد لا بالولاء اما على مذهب العامة القائلين بالتعصيب
يكون لها الباقية ولولا الولاء كان لها الثلثان والجواب الفائدة تظهر في العقل فان البنات
عندنا لا تدخل في العقل ومع العتق يعقلن **قوله رحمه الله** ولو اعتق الابن واحدا ولديه
فهلو كهما ثم مات العبد بعد الاب فللمشترك ثلثة الارباع وللاخر الربع ولو اعتق المعتق ولدا
من المعتقة بعد لعانه لم يرثه الاب ولا المنعم عليه بل مولى امه واب المعتق اولى من معتق الاب
ومعتق معتق المعتق اولى من معتق اب المعتق **المقصد الثاني** في التدبير وفيه
مطلبان **الاول** في اركانه وهي اثنان اللفظ وصريحه انت حر بعد وفاتي او عتيق او معتق

آو

مت
او اذا مت فانت حر او معتق ولا يقع بالكناية مثل انت مدبر او دبرتك والمقيد كالمطلق مثل اذا
مت في مرضي هذا او في سفري او في سنة كذا او ان قتلت فانت حر والوجه وقوعه لو دبره بعد وفاة
غيره كزوج المملوكة ومن جعل له الخدمة **اقول** هنا قولان احدهما الجواز ذهب اليه ابن الجنيد
ظاهرا والشيخ والقاضي وابن حمزة والمحقق والمصنف للاصل لقبول العتق للتاخير كقبوله
التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره ولرواية
محمد ابن ابي طالب نمنع عدم التفاوت بين المالك وغيره اذ التدبير وصية ولا يجوز تعليقه
بموت الغير ويمكن جعله عتقا بصفة ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلم
عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان
يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال
لا اذا مات الرجل فقد عتقت **وثانيهما** المنع ذهب اليه ابن ادريس لان التدبير شرعا تعليق
العتق بوفاة المولى قلنا هو مصادرة ولبطلانه بالاباق كالمعلق بموت السيد قلنا نمنع الملازمة والفرق
مقابلة نعمة السيد بالكفر فعوقب بنقيض ذلك كقاتل العمد بخلاف الاجنبي ومنه ظهر وجه الفتوى
الكتاب بقي هنا شيء وهو ان المروي التعليق بوفاة المخدوم والمصنف عداه الى موت زوج المملوكة
كالمحقق واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي فيمكن هنا امور **ا** تعديه الحكم من غير اشتراط الملابسة
حتى لو علقه المولى بموت انسان ما وقع وهو مفهوم كلام المصنف في استدلاله بعدم التفاوت بين
الاشخاص بل لو علقه بموت حمار ذمي وقع على هذا التقدير **ب** ان يصان عن التعليق الا بملابسة
كالزوجية والخدمة اما الخدمة فللنص واما الزوجية فلشدة المناسبة واما في غيرها فلبعده عن
النص **ج** عدم التخطية اصلا لان الاصل في العتق التنجيز وجواز التعليق ثابت في المتفق عليه
فيما خرج بنص فيقتصر عليها الخدمة ولا اشكال انه لا يقتصر على الامة خاصة بل العبد كذلك **قوله
رحمه الله** ولو قال الشريكان اذا متنا فانت حر لم ينعتق الا بموت احدهما حتى يموت الاخر وليس للوارث
بيعه قبل موت الشريك ويشترط تجريده عن الشرط فيبطل لو قال ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي
او اذا اهل شوال او قال بعد وفاتي بيوم او انت مدبر الي او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي **الثاني**
المباشر ويشترط بلوغه وعقله وقصده واختياره وجواز تصرفه فلا يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرا على راي
اقول من جوز وصية الصبي بالمعروف جوز تدبيره وقد تقدم ذكر الاقوال فيه ولكن ظاهر المصنف هنا
اختيار جواز وصيته وهنا المنع من التدبير ويمكن الفرق بان التدبير يشبه العتق بل ربما قيل هو عتق فلو
فلا يلزم من جواز الوصية جواز العتق وهو فرق ضعيف لان المقتضي للوصية والعتق واحد في الصبي
ثم تلازم ما في الخلاف والوفاق الا ان ذكر لا في المجنون **قوله رحمه الله** ولا تدبير المجنون ولا السكران

المشهور انه وصية وان كان التحرير عتقا معتبر القربة

اقول

ولا الكتابي والغالط والمكره والاقرب عدم اشتراط نية القربة فيقع من الكافر وان كان حربيا
اقرب القولين انه لا يشترط في صحة التدبير نية القربة وهو قول الشيخ رحمه الله والمحقق لانه وصية
وكل وصية لا يشترط فيها نية القربة والقول الاخر لابن ادريس انه يشترط بناء على انه عتق وان العتق
مشروط بنية القربة **ويتفرع** على القولين صحة تدبير الكافر عبده فعلى الاول لا كلام في الصحة وعلى
الثاني يبنى على ما ذكر في العتق والاول اصح **قوله رحمه الله** ولو اسلم مدبره بيع عليه فان مات
مولاه قبل البيع عتق من ثلثه فان عجز بيع الباقي على الوارث الكافر وان استقر ملك المسلم ولو دبر نصيبه
عبد مشترك لم يسر الى الباقي ولا يبطل لو ارتد بعد تدبيره وعتق من ثلثه بعد موته وان كان عن فطرة
على اشكال **اقول** اذا دبر المسلم ثم ارتد او دبر في حال كفره وجوزناه ثم اسلم ثم ارتد فان كان عن غير
فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك وان كان عن فطرة ففي البطلان اشكال لما يجي من زوال ملك المرتد
فطرة فيزول شرطها سيما اذا الصحيحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه
ومن ان حق المدبر سابق على حق الوارث وحينئذ لا ينتقل الى الوارث خصوصا عند من منع من بيع المدبر
فاذا مات السيد نفذ العتق ولكن هنا لطيفة وهي انه اذا قيل بعدم البطلان ومات السيد عتق
ثلثه اذا لم يكن له سواه ولا يجعل للورثة الثلثان قبل الوفاة وفي المبسوط اطلق القول ببقاء التدبير مع
الارتداد مع شيخنا المصنف في القواعد افتى بالبطلان فيه لان المدبر قابل للخروج عن ملك المدبر
وقد وجد سببه وهو الارتداد فكان باطلا الا انه لو قيل بعتق المدبر بمجرد الارتداد لم يكن بذلك
البعيد لاجراء الشارع اياه مجرى الموت في الاحكام **قوله رحمه الله** ولا يصح تدبير المرتد عن فطرة
ويصح لا عنها ومن الاخرس بالاشارة المعقولة **المطلب الثاني** في احكامه التدبير وصية يصح
الرجوع فيه وفي بعضه متى شاء المدبر ولو قال اذا مت فهو رق فانت حر فهو رجوع عن المطلق
ويبطل بازالة ملكه كالهبة والبيع على راي **اقول** هذا فتوى المبسوط وموضع من الخلاف وابن ادريس
والمحقق وشيخنا المصنف لانه وصية وكل وصية يجوز الرجوع فيها والبيع يتضمن الرجوع فكان مبطلا
ولقول الباقر عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وجه الاستدلال
انه خيره في بيعه وهو محمول على الصحيح وهو اعم من تقدم رجوع او عدمه وقال المفيد والشيخ في
النهاية والقاضي وابو الصلاح لا يبطل التدبير بالبيع وينتقل الخدمة وينبغي للمشتري بيع علم
العلم لرواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم قال باع رسول الله خدمة المدبر ولم يبع
رقبته وقال الحسن والصدوق يباع خدمته ولا يباع رقبته الا ان يشترط العتق على المشتري وزاد
الصدوق فقد عند موته لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يعتق غلامه او جاريته
عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند

موته

موته والشيخ جمع بين الروايات بان حمل روايات البيع على تقدم النقض او على بيع الخدمة حال الحياة ورده
المصنف بان متعلق البيع الاعيان لا المنافع وجمع بينهما بحمل روايات البيع على التدبير الواجب كالنذر
وجوازه على الندب وبجوازه بيع الخدمة على الاجارة مدة بجنسه فاذا انقضت اجرة اخرى وهكذا الى ان
يموت فيصدق انه قد باع خدمته مجازا اذ الاجارة بيع المنافع مدة معينة او مشبهة للبيع وهذا ما حكي
من ابن الجنيد فانه منع من بيع المدبر اجمالا وجوز الندب وحمل بيع الخدمة بالمكاتبة او نحوها وابن
ادريس جعله ضلالا والمصنف في الكتاب جمع في الجواز بين البيع والهبة لعدم القائل بالفرق
وكذا الشيخ نجم الدين ولكنه اختار بطلان التدبير بالبيع ان قصد به الرجوع والا فلا والحق
وكانه جمع بين الروايات ايضا **قوله رحمه الله** والعتق والوصية والوقف وليس للانكار رجوع
وان حلف المولى ولا الاستيلاد فانه يفيد الثلث عتق الباقي من نصيب ولدها واذا مات المولى عتق
الثلث فان قصر عتق ما يحتمله ولو لم يكن سواه عتق ثلثه ولو دبر جماعة دفعة فان خرجوا من الثلث
والا عتق من يحتمله الثلث بالقرعة ولو رتب بدي بالاول فالاول فان اشتبه اقرع ولو استوعب
الدين التركة بطل ولو فضل شيء عتق من المدبر بنسبة ثلث الباقي ولو كان له مال غائب فالوجه تنجيز
عتق ثلثه قبل تسلط الوارث على ثلثيه **اقول** اذا مات السيد المدبر وخلف مالا غائبا غير العبد ولم
يخلف حاضرا سواه فهل يعجل عتق ثلثه ام لا وجهان احدهما التعجيل لانه اقل الاحوال فان غاب
باقي المال بعدم المال الغائب بالكلية وبقاؤه فعتق الثلث متحقق ولو وجد المال الغائب او
لم يوجد والثاني التاخير لانه يقتضي نفاذ الوصية ان يتصرف الوارث في ضعفها ولا يتصرف
للوارث في رقبة المدبر فيتاخر عتق الثلث الى ان يتحقق الحال فان وجد المال له او ثبت عتق
بالحساب والا عتق الثلث عند الوجود لتصرف الوارث حينئذ في الباقي وربما امكن احتمال الملازمة
والفايدة تظهر في الكسب المتجدد بعد الوفاة والشيخ في المبسوط اختار الاول ونقل الثاني قولا
والمحقق اختار الاول بلا اختلاف والحق قول المصنف قبل تسلط الوارث على ثلثيه اشارة الى الحجة
المانع التي قررناها والجواب عنها ان المعتبر وجود ما له صلاحية التسلط وهو موجود هنا **قوله
رحمه الله** ثم كلما حصل شيء عتق بنسبته ولو حملت بعد التدبير من مملوك بعقد او شبهة او زنا
سرى التدبير الى الاولاد ولا يدخل الرجوع في تدبيرهم كالام وليس الرجوع عن احدهما رجوعا عن الاخر ولو
الحبلى المملوك مدبر ولو دبر الحامل لم يتبعه وان علم بالحمل ولو ولدت لاقل من ستة اشهر حين الرجوع في
تدبيرها فهو مدبر ولو كان لستة اشهر فلا ولو ادعت الحمل بعد التدبير فالقول قول المولى مع يمينه ولو
دبر الحمل صح ولم يسر الى الام فان جاء لدون ستة اشهر حكم بتدبيره والا فلا ولو ابق المدبر بطل
تدبيره واولاده بعده رق وقبله مدبرون ولا يبطل لو ابق مدة الخدمة المجعولة للغير اذا حرره بعد

قول

موت الغير ولا بارتداد العبد وكسب المدبر قبل الموت لمولاه فلو ادعى الوارث تكسبه في الحياة قدم
المدبر مع اليمين فان اقاما بينة حكم للوارث وارش ما يجني عليه للمولى لو قتل قوم لمولاه مدبرا او بطل
التدبير ولو جنى بيع فيها فان فداه مولاه لم يبطل التدبير ولو لم يستوعب الجناية قيمته بيع ما يحتمل
وبقي الباقي مدبرا ولو مات المولى قبل بيعه عتق وعليه ارش الجناية لا المولى ولو اكتسب بعد المولى فالجميع
له ان خرج من الثلث والا بقدر ما يتحرر منه والباقي للوارث ولو دبر المكاتب فادى مال الكتابة عتق
والا بالتدبير ان خرج من الثلث والا ما يحتمله الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي
مكاتبا ولو كانت المدة بطل التدبير بخلاف ما لو قاطعه على مال ليعجل عتقه **المقصد الثالث**
في الكتابة وفيه مطلبان **الاول** في الاركان وهي اربعة الصيغة فالايجاب كاتبتك على كذا
تؤديه وقت كذا والقبول كل لفظ يدل على الرضا ولا يفتقر الى قوله في الايجاب فاذا اديت فانت حر
مع قصده على رأي **اقول** هذا مذهب الشيخ رحمه الله في المبسوط والمحقق لان غاية الكتابة التحرير
فيجب ذكره فلا يجب ذكرها كما لا يجب ذكر غاية البيع والاجارة ولان الكتابة بيع للعبد من نفسه عند
بعضهم وهو نقيض للعتق فلا معنى للفظ ثم يفتقر الى قصد ليتميز عن عبارة الساهي والنائم وقال في
الخلاف وهو لائح من كلام ابن ادريس يشترط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر مع قصده لان
الكتابة مشتركة بين المراسلة والمخارجة والشرعية فلا بد من مايميزه وفيه نظر لانها عند الاطلاق
تنصرف الى الشرعية لانها حقيقة فيها شرعا والاجود ان يقال ان القصد الى هذا المعنى اذا كان
معتبرا لا بد من وجود لفظ يدل عليه وليس في ذلك لفظ الكتابة لكونها اعم منه ولا دلالة للعام على الخاص
فتعين اللفظ المعتبر او ما قام مقامه وهذا هو الدليل على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في
كل عقد هو الاقوى **قوله رحمه الله** فان اقتصر على ذكر العوض والاجل والعقد والنية فهي مطلقة
وان قال فان عجزت فانت رد في الرق فهي مشروطة فالمطلقة يتحرر منه بازاء ما يؤدي من العوض ولا
يتحرر في المشروطة منه شيء الا باداء الجميع فان عجز وحده تأخير النجم عن محله على رأي او يعلم من حاله
العجز كان للمولى فسخها **اقول** عجز المكاتب المشروط سبب لتسلط المولى على فسخ الكتابة واختلف في
المراد منه فقال الصدوق هو التأخير بعد انظاره ثلاثة انجم لرواية القاسم بن سليمان عن الصادق
عليه السلام ينتظر بالمكاتب ثلاثة انجم فان عجز رد رقيقا واجيب بضعف السند وبالحمل على الندب
وقال ابن الجنيد ان شرط العجز عن نجم تحقق بتأخير نجم عن محله او بعضه وان كان عن نجم لم يتحقق الا
بالعجز عن جميعه لا ببعضه ولو اخره الى تاليه **قلت** هذا التفصيل حسن لكن الكلام مع اطلاق العجز
وقال المفيد والشيخ في المبسوط احد الامرين اما الاخلال بالحق بعد الحلول او عدم القدرة بعده
الا ان المفيد بناه على اشتراط رجوعه عبدا واشتراط تعجيزه بالاخلال لا بالعجز **قلت** فيه نظر

فان

النسخ

فان المتيقن لرجوعه في الرق هو العجز بل فسخ المولى الكتابة والاقوى انظره في مكاتبا والظاهر ان
المراد به مع فسخ السيد او الحاكم وقال في الاستبصار وابن ادريس والمصنف هو تأخير نجم عن
محله واحتجه للمفيد ولهم ان الاخلال بالشرط ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام
حين سأله ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى
يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك
من شرطهم **اقول** هذا ليس بنص بل هو ظاهر لان قوله ذلك ان رجع الى العجز حتى صار اذا كان العجز
من شرطه صلح للاستدلال وان رجع الى تأخير النجم عن اجله فلا لانه اذا شرط انه ان اخر النجم عن
اجله فسخ كتابته لم ينازع فيه لكن الاول اولى لان ذلك لا يشار بها الى القريب بل الى البعيد على الوضع
اللغوي ولقول الصادق عليه السلام في صحيح معوية ايضا ليس لها ان يؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا
وقال في النهاية وتبعه ابن البراج والمحقق في ظاهر كلامه هو تأخير نجم الى اخر او يعلم من حاله
العجز لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلم كان يقول اذا
عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا ووجه
الدلالة حمل العامين على الندب والمتحقق هو العام ثم يقول اذا علم من حاله العجز كان انتظاره
عبثا لان التأخير لاجل القدرة فاذا علم عدمها انتفت فائدته واجاب عنها المصنف في المختلف
بضعف السند والحمل على الندب ثم عد الى لفظ الكتاب فقوله وحده ليس المراد به المصطلح عليه
المعقول بل المراد به هنا العلامة او السبب ولكن جاء في الفاظ النصوص والفقهاء فلم يعدله المصنف
وقوله او يعلم من حاله العجز يتسلط المولى على الفسخ لانه جعله في مقابلة الخلاف لانه او للعناد و
قد حكينا ان العبارة المتضمنة لتأخير النجم عن نجم وللعلم بعجزه هي عبارة الشيخ وهو قول من جملة الاقوال
وسنعم منه ان القول بتأخير النجم عن محله والعلم بالعجز قول واحد باحد الامرين ويشكل بان العلم
انه كان بعد النجم لم يتسلط السيد على الفسخ قطعا وان كان بعد النجم فهو بعينه تأخير النجم عن محله او
مستلزم له فلا يجعلان امرين بل العلم بالعجز قسيم تأخير النجم الى نجم آخر فيكون الفرق بينهما ان العلم بالعجز
بعد حلول النجم يسلط على الفسخ وان لم يتأخر النجم الى الاخر ولا يتوقف الحكم بالعجز على التأخير الى
الاخر الا اذا لم يعلم من حاله العجز ثم قول الاصحاب او يعلم من حاله العجز ليس على اطلاقه اذ لو علم قبل
حلول النجم لم يجز الفسخ كما شرطنا المراد به احد امرين اما العلم بالعجز بعد النجم في الحال او فيه وفي
الحال الى حلول النجم الآخر يعني العلم بعجزه قدر طول المدة التي بين النجمين بحيث يحل النجم الاخر ولا
قدرة له وهو هذا الشبه بالمراد لان الاول لو اباح الفسخ لكانت الاقوال بان العجز تأخير النجم عن محله والمراد بالعلم
هنا الظن الغالب والمنضبط الحاكم والاقوى مختار الاستبصار **قوله رحمه الله** ولا يرد عليه

ما اخذه ويستحب للمولى الصبر وهي بنوعيها لازمة وتبطل بالتقايل لا بموت المولى والكتابة مستحبة
مع الامانة والتكسب وتتأكد مع سؤال العبد وليست عتقا ولا بيعا ولو باعه نفسه بثمن حال
او موجل لم يصح وتفتقر الى الاجل على راي **اقول** اي تفتقر الكتابة في صحتها الى الاجل يعني
بطلان الكتابة الحالة لفظا وحكما وهو فتوى الشيخ في المبسوط وابن حمزة والمحقق والمصنف
لان الحال لما ان وقعت على ما في يد العبد فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه وعلى غيره فهو متوقع الحصول
فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة الا اذا خلع في الغرر المنهي عنه وفيه نظر وقال الشيخ
في الخلاف وابن ادريس يجوز حالة للاصل ولقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والزيادة على
النص نسخ والحق ان نقول الكتابة اما بيع العبد نفسه كقول الشيخ وابن ادريس او معاملة مستقلة
فان كان الاول فلا افتقار اليه وان كان الثاني فيحتمل الوجهين ومنه ثم جزم ابن ادريس بالصحة
هذا وان الشيخ نفى كونها بيعا ثم جوز بيع العبد من نفسه بثمن حال ففي الجمع بين كلاميه
نظر الا مع اقامة البرهان على اختصاص الكتابة بالاجل **قوله رحمه الله** ولا يتعلق بالعاجل
حكم ويلزم ما شرطه السيد في العقد المباح ولو قال انت حر على الف وقبل لزمه الالف حالا
الثاني السيد وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد والملك وجواز التصرف فلا ينفذ
كتابة الصبي والمجنون والمكره والساهي والسكران وغير المالك والمحجور عليه لفلس او سفه ولو كاتب
ولي الطفل صح مع الغبطة ولو كاتب الكافر صح الا ان يسلم العبد ولو اسلم بعدها ففي الانقطاع
اشكال **اقول** الاصح جواز مكاتبة السيد الكافر الا ان يكون عبده مسلما فلا يجوز نعم الاصح لوجوب
بيعه عليه فاذا كاتب عبده كافرين فاسلم العبد بعد الكتابة ففي انقطاع الكتابة اشكال مبني على
مقدمتين ان الكتابة هل هي بيع ام لا وقد ذكر **ب** هل المراد بالسبيل سبيل ما او سبيل مخصوص وهو
السبيل اللغوي يحتمل الاول لان السبيل نكرة في سياق نفي وهو يعم فينتفي كل سبيل ويحتمل الثاني
لان السبيل القليل بها لا يحصل الغضاضة به غالبا فيحمل على ما يحصل به الغضاضة والحق الاول
اذا ظهر ذلك فنقول الكتابة ان كانت بيعا فلا اشكال في بقاء الكتابة لحصول الغاية وان لم تكن فان
قلنا بالمقدمة الثانية لم تنقطع ايضا لزوال معظم السبيل بالكتابة وان قلنا باولها فينبغي القول
بانقطاع الكتابة لبقاء السبيل عليه في منعه من التزويج والاقتراض والاسلاف وغير ذلك
وقد صححنا الاول فكان ينبغي القول بانقطاع الكتابة لكن وجد هنا معارض وهو ان نفس الكتابة
مانعة من البيع بالنص فلا يمكن القول بانه يباع عليه ولكن نقول الكتابة مانعة من البيع ما دامت
كتابة وهنا بنفس الاسلام انقطعت فلا مانع من البيع والاول مذهب الشيخ في المبسوط وقواه المصنف
في المختلف وابن الجنيد قال يباع للراغب ولا فسخ للكتابة واذا اداها الراغب عتق والثاني اصح لانه اذا

كان

من الخير والكتابة [illegible] والتكسب او الامانة يشفق الدين على [illegible] والمراد بالامانة كونه ثقة [illegible] كسبه ه

سطع

[illegible]

كان بيعه المسلط لغيره على نفسه مزيلا للسلطنة فلان يزيلها المسلط له على نفسه اولى وبما ذكر
من وجود السبيل بالاقتراض والاسلاف فنقول لا يجبره بيعه ولا يبقى الا الكتابة سلطنة لان
الكتابة بحق الدين الثابت للكافر على المسلم وحينئذ يمكن ان يبقى الكتابة بحالها والا ان يخفف المنشأ
فنقول من زوال معظم سلطنة الكافر وكلها يحصلت غاية البيع فلا فسخ ومن بقاء الملك الذي
هو سبب في كل سلطنة فيفسخ ويمكن تكلف الفرق بين المشروط والمطلق والنظر في قصور باب
الاداء عن زمان حصول المشتري **قوله رحمه الله** ولو كاتب الحربي صح فان قهره السيد بطل
قبل العتق وبعده ويصح كتابة المرتد لا عن فطرة للكافر لا المسلم ولو كان عوض الكافر خمرا وتقابضا
بري المملوك ولو اسلما قبله فعليه القيمة **الثالث** العبد وشرطه التكليف والاسلام على راي
اقول يشترط في صحة كتابة العبد كونه مكلفا فلو كاتب الصبي والمجنون لم يصح لانه ليس اهلا للقبول
القبول ولا يقال ان للسيد عليهما ولاية فيقبل عنهما فنقول ان الله سبحانه وتعالى قال والذين
يبتغون الكتابة والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما
شيء وعليه الاجماع ولكن بعض العامة يجوزه للعتق بالصفة جعلوا بعتق كل واحد منهما اذا ادى
ويشترط كون العبد مسلما وهو قول المرتضى والشيخ في المبسوط وابن ادريس والمحقق لاشتراط
الخير وهو الدين والامانة وهما منتفيان عن الكافر ولانه يوفى من الزكاة وهو متعذر في الكافر
وقال في الخلاف الخير هو التكسب والامانة وعند المرتضى والشيخ وابن ادريس يحمل المشترك على
معانيه فلا بد من وجود الدين كيف كان ثم ان الشيخ جوز كتابة المرتد في المبسوط وفي الجمع بين قوليه
نظر والقاضي تبعه عليها والمحقق احتمل بجواز كتابة الكافر فيمكن عود الكافر اليه او الى قول
الشيخ بكتابة المرتد **قوله رحمه الله** ويجوز ان يكاتب بعضه سواء كان الباقي ملكه او ملك غيره
او حرا ولو كان بين اثنين فاذن شريكه صح ولا يجب التقويم ولو كاتباه على مال واحد صح وبسطت النجوم
على قدر ما لهما ولو شرطا تفاوتا وتساويا في القيمة صح ولو عجز فاراد احدهما الابقاء والاخر الفسخ صح
وكذا لو عجزه احد الوارثين وابقاه الاخر وليس له الدفع الى احدهما بدون اذن الاخر فان دفع كان
لها **الرابع** العوض وشرطه ان يكون دينا منجما على راي **اقول** هذه المسألة مرت وانما
اعادها هنا ليبني عليها مسائل التأجيل **قوله رحمه الله** باجل معلوم وان كان واحدا ويضبط
وقتا للاداء بما لا يحتمل الشركة فلو كاتبه على ان يؤدي في سنة كذا بطل لانها ظرف الاداء بطلت ولو
كاتبه على ان يؤدي ما بين عشر سنين افتقر الى تعيين محل كل نجم وان يكون معلوما بالوصف
ترفع الجهالة في قدره وجنسه فيصف النقد بوصف النسيئة والعوض بوصف السلم وان يكون مما
يصح تملكه للمولى ويكره مجاوزة القيمة ويصح على المنفعة فان مرض مدة الخدمة بطلت ولا يتقدر

اللاولى

شرط ويقتضي الاية اشتراط الايمان ايضا ه

اتصال الاجل بالعقد ولو جعله لزمه اجرة بالمدة ولو ضمها مع بيع واجارة صح وقسط العوض
على ثمن المثل واجرته ولو كانت اشياء بسط العوض على قدر قيمتها وقت العقد ويعتق احدهما بالاداء
ما يخصه وان عجل الاخر ولو دفع قبل الاجل لم يجب القبول **المطلب الثاني** في الاحكام اذا عجز
المشروط كان لمولاه رده في الرق والصحيح ان عجز المطلق وجب على الامام فكه من سهم الرقاب
وان مات المشروط قبل ادا الجميع بطلت وورثه المولى واسترق اولاده وان مات المطلق تحرر منه
بقدر ما ادى وكان الباقي رقا لمولاه ويقسم ما ترك بين المولى وورثته على النسبة ويؤدي الوارث
من نصيب الحرية ما تخلف من مال الكتابة ويعتق وان لم يكن مال سعى في الباقي ويعتق بالاداء
ولو اوصى للمطلق صح له بقدر ما تحرر منه وعد من حد الاحرار بنسبة الحرية وحد المماليك بنسبة الرقية
فان زنى بها المولى سقط نصيبه وحد بالباقي ولا يدخل الحمل الموجود في كتابة الام فان تجدد بعد الكتابة
كذلك يعتق منه بحسابه بالاداء ولو حملت من مولاها وبقي عليها مال اعتقت من نصيب ولدها
فان لم يكن ولا سعت في مال الكتابة للورثة ولا تتصرف بما ينافي الاكتساب كالهبة والمحاباة
والقرض والقراض والرهن والعتق الا بالاذن وله البيع بالحال لا المؤجل الا بزيادة فيعجل الثمن
المتاع والشرا بالمثل وبالدين وينقطع تصرف المولى عنه الا بالاستيفا فلا يطا بالملك ولا العقد
فان وطي للشبهة فعليه مهرها ولو وطي امة المكاتب فكذلك وكل ما اكتسبه المكاتب فهو له فان فسخ
صار للمولى ولا يتزوج المكاتب ولا المكاتبة ولا يطا المكاتب امته الا باذنه وان كانت مطلقة ويكفر
بالصوم ولو اذن مولاه في غيره فالوجه الجواز **اقول** اذا وجب على المكاتب المشروط كفارة مخيرة
او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة وان باع
او اشترى انقطعت سلطنة المولى عنه ولما سقط الولاية الكفارة بطل الفرق بين العتق وبين الاطعام
والكسوة ويجي الفرق على مذهب ابن الجنيد فان كانت في المرتبة عاجز عن العتق فينتقل الى الصيام
وان كانت في المخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين يتمكن المكلف من فعل ايها شاء وهنا ليس كذلك
هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه وان اذن له في التكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة وكفر او كفر
السيد عنه ففيه وجهان احدهما يجزيه وهو ظاهر اختيار الشيخ في باب الكفارات من المبسوط حيث
ادعى انه الاظهر في روايات اصحابنا لانه لو اذن له في شرا البيع استباح وطاها وقال في باب
المكاتب منه لا يجزيه بلا خلاف عندنا وتبعه ابن ادريس بناء على انه كفر بما لم يجب عليه فلا يسقط
عنه الواجب لا على انه لا يملك والجواب بعدم الوجوب على العبد لعدم القدرة فاذا اذن
السيد حصلت القدرة فجرى مجرى ما لو اعتق المتبرع عن الغير وهو اختياره في المختلف ثم اعلم
امرين ان الضمير في يكفر يرجع الى المكاتب وليس على اطلاقه بل المراد به المشروط او المطلق الذي

ل

او دينا اذ لو ادى شيئا لم يكن الحكم كذلك ان مراد المصنف بالجواز هنا ما يترتب عليه الغاية وهو
الاجزا لا الجواز المطلق **قوله رحمه الله** ولو ظهر العوض معيبا ورده المولى بطل العتق ولا يمنع
التجدد مع الارش الرد بالقديم ولو قصر ما في يده عن الدين والنجوم قسط بالنسبة في المطلق ودفع
الدين في المشروط فان مات المشروط بطلت وقسم ما ترك للديان بالحصص ولا يضمن المولى الباقي
ولو ابراه الوارث من نصيبه عتق نصيبه ولا يقوم عليه وتجب الاعانة ان وجبت الزكاة منها والا استحبت
العطية ولا يجب الممنع عن المحاباة لو تحرر بعضه والكسب بالنسبة ولو اشتبه المودى من المكاتبين
صبر للتذكر فان مات المولى اقرع ولو ادعيا عليه حلف واقرع ولو اختلفا في المال او المدة والنجوم
فالقول قول منكر زيادة المال والمدة ويجوز بيع مال الكتابة فان اداه عتق والا استرق ان كان
مشروطا ويبيع المشروط بعد العجز والفسخ ولو ورثت زوجها المكاتب بطل النكاح ويصح ان يقبل
الوصية له بابنه مع عدم الضرر فان ادى عتقا والا استرقا وليس له ان يقبله مع الضرر ولا يشتريه
مطلقا الا بالاذن وللمكاتب قتل الجاني بالارش مع الغبطة ويقتص المولى منه لو جنى عليه عمدا
او على مكاتب آخر مع التساوي في قدر الحرية ولا يبطل الكتابة الا مع قتله وفي الخطا يفدي نفسه
وبدا بالارش فان نقص المال ادى الا بطلت الكتابة ولو عجز عنهما فسخ المولى بطلت الكتابة والاستيفاء
ولو جنى على اجنبي فقتل بطلت وله ان يفدي نفسه بالارش فان عجز بيع في الجناية وان فداه السيد
فالكتابة على حالها ولو ملك اباه فقتل عبدا له لم يكن له ان يقتص وله ان يقتص لو جنى بعض عبيده على
بعض ولو قتل المكاتب فهو كالموت ولو جنى عليه مولاه عمدا لم يقتص ولا في الطرف وله الارش في
الحر المتساوي العبد والمتساوي مثله القصاص وليس له ان يقتص من عبد مولاه لو جنى عليه الا باذن
المولى ولو كان خطا لم يكن للمولى منعه من الارش ولو ابرا توقف على الاذن ويقتص الحر من المطلق
المعتق بعضه والمساوي له لا للقن ولا الاقل حرية ويوخذ نصيب الحرية بنسبته من الارش ويتعلق
برقبته منه بقدر الرقية وفي الخطا يوخذ من العاقلة بقدر الحرية ومن رقبته بقدر الرقية فان فدى
المولى نصيب الرقية بقي مكاتبا ويقتص له من العبد لا الحر والا زيد حرية **احكام** في الوصية
لو قال ضعوا اكثر ما عليه فهو وصية بما زاد عن النصف ولو قال ومثله فهو وصية بالجميع وبطلت في
الزائد ولو قال ما شا فان ابقى شيئا وان قل صح والا فلا على راي **اقول** اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه
ما شاء المكاتب فما انه يبقيه يقول من مكاتبته او لا وفي الاول لا بد من ابقاء شي لان من تفيد
التبعيض ولا تشترط بقا اكثر لصدق البعضية وفي الثاني قال الشيخ يشترط ان يبقي شيئا عملا
بالقرينة اذ لو اراد الجميع لاوصى به ولان التغليب ما شاء منه مكاتبته فان ما موصولة فلا بد لها من
عائد والعائد يقدر بقولنا شاءه او من مكاتبته فان قدر بالثاني عادت المسئلة الاولى وان

بعده

176 قدر بالاول كان المعنى مسوقاً الى تقديمه مكانيته وهو بغيد البعضيه والمحقق توقف فيه وجزم
مشبه الجمع المصنفة بعض كتبه لان اللفظ صالح لذلك فان من جمله ما شا الجميع فكان داخلا
تحت اللفظ والاقرب الاول لان اللفظ وان كان حقيقة فيما ذكرا لا انه يخرج عن الحقيقة بقرينة وقد
بيناها **قوله رحمه الله** ولو قال ضعوا عنه اوسط نجومه وفيها اوسط قدرا او عددا تعين ولو
اجتمعا اقرع ولو فقدا جمع بين نجمين فيوخذ الثاني والثالث من الاربعه **اقول مقدمة** اذا اوصى
بلفظ متواطى مضاف الى معين ولم يوجد الا واحد من افراد معناه تعين ذلك الواحد وان تعدد
تخير الوارث عند الشيخ وقال القاضي بالقرعة اذا عرفت ذلك فالاوسط لفظ موضوع للشى بين شيئين
والبينية قد تكون مكانية وزمانية وزيادة وتنقيصا كما انه في هذه المسئلة اذا فرض ثلثة نجوم متساويه
فاوسطها بالزمان هو الثاني لانه واقع في زمان بين زمانين فان فرض مع ذلك تفاوت اقدارها كما به
وبالثلثين ثم حصل لها اعتبار اخر اوجب لها الاوسط بالزيادة المقدار بعضهم وكذلك اذا فرض
ان نجما منها اجله شهر واخر شهران واخر ثلثه حصل اعتبار اخر بالزيادة والتنقيص ايضاً لكنه في
الاجال ثم انه قد يكون الشى واقعا بين اشيا فان تفاوتت اعدادا دار منها الحاقها به اخذ شيئان
منها التساوى بالاعداد ويحكم على ذلك الشيئين بالوسط لوجود معناه فيهما وان تساوت الاعداد
فهو اوسط كالخامس في التسع تحقيقا ونقول اقسام الامثلة كثيرة ولنذكر منها ما دل عليه لفظه
بالمطابقة والباقى نظهر منه وهى اربعة **ا** ان يكون لنجومه اوسط بالقدر خاصة والمراد به قدر المال لا
قدر الاجال ولا ما يشتملها كاربعة انجم متساوية الاجال مختلف الاول منها دينار والثانى ديناران والثالث
ثلثة والرابع اربعة فالثالث اوسط بحسب التقدير لوجود معنى الوسط فيه لانه واقع بين اقدارين منها
ما هو ازيد منه ومنها ما هو انقص ولا نقول بوحدة الاول والثانى ودينارين الثالث تخييرا الا انه
الثالث او يوخذ دينار من النجم الثالث لكونه اوسط بالنسبة الى التسع فنقول لا يمكن الاول
تقدير الوصيه ضعوا عنه نجما اوسط نجومه وهنا نجمان فلا يعدان شيئا الا مع امكانه لا نجاد ولا الثانى
لما قلنا بعينه لان الابنا وقسط بعض نجم لا نجم كامل فتعين ان يكون الماخوذ هو الثالث ولا يقال
ان المسئلة من باب اجتماع اوسطين اذ الثانى والثالث اوسط نجومها بحسب العدد والثالث وحده
بحسب القدر فيكون الحكم التخيير او القرعة كما اصلتموه فنقول الظاهر ان الاوسط الحقيقى هو الواحد
واما الاثنان فانهما اوسط مجازا لا يصار اليه الا مع تعذر الحقيقة وهى هنا موجودة خصوصا على
ما اصلناه ان التقدير نجما اوسط **ب** ان يكون لها اوسط بحسب العدد خاصة كثلثة او خمسة متساويه
المقادير والاجال او متفاوتها تفاوتا لا يوجب فيه اوسط غيره فان الاوسط في الثلثة هو الثانى
والاوسط في الخمسة هو الثالث لانه محفوف بمتساويين ويمكن ايراد بعض ما تقدم ويجاب عنه بجوابه

ج ان يكون لها اوسط بحسبهما معا وهو يشتمل شيئين احدهما ان يجتمعا في واحد ولم يرده المصنف
هنا والثانى ان يكونا في اثنين وهو الذى اراده ومثاله ثلثة انجم قسط اولها دينار وثانيها ديناران
وثالثها ثلثه فالاول لها اوسط بالقدر وثانيها اوسط بالعدد **د** ان لا يكون لها اوسط بحسب
واحد منها كاربعة انجم متساوية اقدارا واجالا او متفاوتة تفاوتا لا يحصل منه اوسط
ودفا ان حصل فيها اوسط تدرج بالتعدد او بالاجل او بكل واحد منهما فالحق يتوقف الخلاف فيه
في التوقف في اجتماع الاوساط الافراد فظهر ان قول المصنف وان فقدا يراد به فقد القدر والعدد
بالكلية لا فقدهما افرادا فانه لا يلزم من فقدهما افرادا فقدهما ازواجا واعلم ان هذه المسايل كلها
انما تاتى اذا كان عدد النجوم ثلثة فصاعدا فلو كان نجمان واوصى بالاوسط ففيه بحث **قوله**
رحمه الله ولو اوصى برقبته لم يصح ولو قال فان عجز وفسخت كتابته فقد اوصيت لك به صح ولو اوصى
بما عليه صح ويصح لو جمعهما او بالعكس لو كانت فاسدة ولو اوصى بما يقبض منه صح ولو اوصى بعتقه
ولا شى غيره عتق ثلثه معجلا فان ادى ثلثى ما عليه عتق ولو اوصى بالنجوم صح من الثلث وللوارث تعجيزه
وان انظره الموصى له ولو اوصى برقبته عند العجز فللموصى له تعجيزه وان انظره الوارث **المقصد**
الرابع في الاستيلاد كل وطى استولد جارية في ملكه فاتت بولد ظهر عليه خلقة ادمى ما حيا او ميتا
سوا كان علقة او مضغة او لحما او عظما قال الشيخ وكذا النطفة وفيه نظر فهى ام ولد وفايدته عتقه
[illegible] وابطال التصرفات **اقول** القول للشيخ رحمه الله في باب امهات الاولاد في النهاية وفيه
نظر لان الاستيلاد حكم شرعى يتوقف على سبب محقق ولا تحقق في كونها النطفة ولا ينبغى الا
على ما كانت عليه من حكم الاصل ولبعد تسميه النطفة ولدا وهو مفهوم من كلام المبسوط ومن ان
الاستيلاد مبنى على التغليب ولهذا اكتفوا بالعلقة والمضغة والنطفة بعد الاستقرار استعدادها
للصورة الانسانية تشبه العلقة ولانه احوط وقوله فهى ام ولد الخبر قوله كل واتى بالفاء لتضمن
المبتدا معنى الشرط وقوله وفايدته جواب اشكال تقريره ان غاية الاستيلاد حصول العتق عند
التصرف وهذه الغاية منتفيه مع وضع الميت او العلقة ونحوهما فلا فايدة بذكرها في الاستيلاد
والجواب التقسيم غير حاصر في الاستيلاد الوضع يتعلق به امور اخرى غير الاستيلاد وتقدير
حصرها في الاستيلاد فغايته حرمة التصرف بالقيد اما الاول فان من جملة الاحكام المتعلقة بوضع
الحمل انقضا العدة للحرة والامة من الزوج والشبهة واذا قيل بانه النطفة ونحوها حمل انقضت
بها العدة والا فلا واما الثانى فلان لحرمة التصرف ثابتة في الماضى بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر الحمل
زمان البيع بوضع الميت او نحو العلقة كان باطلا وهذه لكن الفوايد **قوله رحمه الله** ولو
اولدانه غيره مملوكا ثم تحررا ولدها وكذا لو اولدها حرا على راى **اقول** هنا مسئلتان **الاولى** اذا

لا تصير
ثم ملكها

اولادها بغيره مملوكا اما بكونه عبدا في حال الوطء او الحمل او باشتراط الرقية في حال كونه حرا لا بأن
زنا بها فانه لا ولد له شرعا وان كان الحاصل مملوكا فانه اذا ملكها بعد ذلك لا تصير ام
ولد لان الاشتقاق يصدق عليه ومنافاته الوضع اللغوي مساعد على ذلك على الاصح لا وهو
ظاهر اختياره في موضع من المبسوط والمحقق الاصل لما رواه الشيخ في التهذيب رفعه الى ابن
بابويه عن الصادق عليه السلام في رجل يتزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي
امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق وهي دالة على المطلوب في موضعين
الثاني اذا ولدها حرا كان تزوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها فالاقوى انها
تصير ام ولد وانكره بعضهم عملا بالاصالة الكلية في السبب والرواية المذكورة قوله رحمه
الله ولو وطئ المرهونة فحملت فهي ام ولد ولا يحرم الولد بالاستيلاد وان كان الا جيبا ولا
بموت المولى بل من نصيب ولدها بعد موت مولاها فان قصر سعت في الا يجوز للمولى بيعها ما
دام ولدها حيا فان مات صارت طلقا يجوز بيعها وغيره لان في رهنها فيباع فيه اذا لم يكن
سواها وان كان المولى حيا ولو اسلمت ام ولد الذمي بيعت عليه على رأي ووضعت على يد امرأة
ثقة على رأي اقول خرجت هذه الشكل عن حكم اصل امهات الاولاد بقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وقد اختلف في زوال السبب هنا فقال الشيخ في المبسوط وابنا دريس وحمزة
الاقرب ان لا تخرج بالاستيلاد عن الملك والبيع ابلغ في ازالة السبيل وقال في الخلاف يجعل
عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فتعين
ما قلناه وللمصنف قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار والبيع ممنوع عنه والسبيل
واجب الازالة فوجب الاستسعاء قلت ليس الاستسعاء لاجله ابلغ من الكتابة وقد يعلم ان
الكتابة اذا اسلم عند الكافر بيع عليه في وجه قوي لوجود السبيل مع انه في الاصح البيع لقطع السبيل
بالكلية وههنا لطيفة وهي ان البيع لوجود السبيل اما هو حق الله تعالى او للعبد وفيه احتمال ويظهر
الفائدة اذا رضي العبد بالبقاء او رضيت ام الولد به لتعتق بعد الوفاة ولعل الاقرب الاول قوله
رحمه الله ولو جنت دفعها المولى ان شاء او فكها بالاقل من الارش والقيمة على رأي اقول
هنا قولان احدهما التخيير بين الفداء والدفع لانها مملوكة والمولى لا يعقل عبدا وهو قول الشيخ في الخلاف
والمحقق ثم اختلف قول الشيخ على هذا القول في الفداء هل هو باقل الامرين او بارش الجناية ففي
الخلاف يفديها بارش الجناية لتعلقها برقبتها او يسلمها للمجني عليه وارغب فيها بالزيادة على
القيمة وفي المبسوط باقل الامرين لان الاقل ان كان الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل العين
فتقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لعدم عقل المولى وهذا ليس مختصا بام الولد

بل

بل يكمل المملوك به ان ارش جنايته على سيدها لمنع بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني وهو قول
الشيخ في المبسوط والقاضي في المهذب وبه تشهد رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله عز وجل في الحدود فان ذلك
على بدنها ويقاص منها للمماليك قوله رحمه الله ولو جنى عليها فالارش للمولى ومن غصبها ضمنها

كتاب الايمان

وتوابعها وفيه مقاصد الاول في الايمان وفيه مطالب
الاول في نفس اليمين ولا ينعقد الا بالله تعالى او اسمائه المختصة او الغالبة دون المشتركة ولو
حلف بقدرة الله وعلمه وقصد المعاني لم ينعقد والا انعقد وينعقد لو قال وجلال الله وعظمته
وكبريائه واقسم بالله او احلف بالله او اقسمت بالله او حلفت بالله او اشهد بالله او لعمر الله
دون اقسمت مجردا او اشهد او اقسم بالله وكذا لا ينعقد بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالظهار
ولا بالتحريم ولا بالكعبة ولا بالمصحف ولا بالنبي ولا بحق الله ويشترط صدورها من بالغ عاقل مختار
قاصد ناو مجردة من مشيئة الله تعالى فلو لم ينو او علقها بالمشيئة لم ينعقد ولو اخر التعليق
بالا لم يحرمه العادة انعقدت وكذا لو استثنى بالنية دون اللفظ وينعقد من الكافر ولا ينعقد من
الولد الا باذن والده ولا من الزوجة الا باذن زوجها ولا من المملوك الا باذن مولاه الا في فعل
واجب او ترك قبيح ويقسم بحروف القسم وبها اللهم وايمن الله وايم الله ومن الله وم الله اقول
الاصل في الايمان قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان واللغو
هو الحلف بلا قصد والقسم بفتح القاف والسين اليمين وكذلك المقسم بضم الميم وفتح السين وهو
مصدر مثل مخرج ويقال المقسم على موضع القسم وحروف القسم الباء وهي اعمها لدخولها على
الظاهر والمضمر والواو لدخولها على اسم الله تعالى وعلى غيره والتاء وهي اخص لاختصاصها
بلفظ الجلالة وشذ قول الاخفش ترب الكعبة ويقسم ايضا بها الله منصوبة وهي للتنبيه ولكن
حذف الالف التي بعد الهاء وهي بدل من الواو في القسم فاذا قيل لاها الله ما فعلت فمعناه لا والله
ما فعلت ويقال لاها الله ذا وهو مختصر الكلام لان اصله لا والله ما فعلت هذا ثم اختصر
فصار لا والله ذا لكثرة الاستعمال ثم فرق بينهما وذا وجعل الاسم بينهما ويقسم ايضا بايمن الله
بضم الميم والنون والفه الف وصل في المشهور وهو اسم وضع للقسم وقال ابو عبيد وابن كيسان
وابن درستويه كانوا يقولون يمين الله واليمين يجمع على ايمن قال زهير ع فتجمع ايمن منا ومنكم
بمقسمة تمور بها الدماء ع فحلفوا بايمن الله فقالوا ايمن الله فقطع ولكثرة الاستعمال حذف بعض حروفه
فقال بعض الفضلاء فيها لغات احد عشر ايمن بفتح الهمزة وكسرها وضم النون وفتحها بفتح
النون واربع في ايم الله باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ويمن الله بفتح

النون وضمها وايم الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وام الله بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة وفتحها
وايم الله بفتح الهمزة وكسر الميم ومن بضم الميم والنون ومن بفتحهما ومن بكسرهما وم بالضم والفتح والكسر
وكل ذلك يقسم به **قوله رحمه الله** ولو حلف ليدخلن ان شاء زيد تعلق على المشية فان شاء انعقد
وان لم يشأ او جهل بموته وشبهه لم ينعقد فان حلف ليدخلن الا ان يشاء زيد فقد عقد وجعل الاستثناء
مشية زيد فان شاء عدم الدخول وقفت ولو قال لا دخلت الا ان شاء فلان ان لا ادخل وقفت ولا
ينعقد على الماضي نفيا او اثباتا ولا يجب بالحنث فيه كفارة وان تعمد الكذب ولا بالمناشدة وهو ان
يقسم غيره عليه وانما تنعقد على المستقبل بشرط وجوبه او ندبيته او كونه ترك قبيح او ترك مكروه او مباحا
يتساوى فعله وتركه في الدين والدنيا او يكون البر راجحا فان خالف اثم ولزمته الكفارة ولو حلف على
ترك ذلك او على مستحيل او ان تجدد العجز عما تمكن لم تنعقد **المطلب الثاني** فيما يقع به الحنث
ويتبع فيه مقتضى اللفظ وهو انواع **الاول** العقد وهو الايجاب والقبول فلو حلف ليبيعن او
ليهبن لم يبر الا بهما وانما ينصرف الى الصحيح فلا يبر بالفاسد والمباشرة فلا يبر بالتوكيل ولو حلف لا بنيت
فاستاجر البناء او امره حنث حملا له على العرف **اقول** هنا قاعدة اصولية يتفرع عليها كثير من مسائل
الايمان وهي انه اذا تعارض حقيقتان لغوية وعرفية فان الحمل على العرفية في الاصح لان العرف كالناسخ
ولسبق الذهن وللاصل وقيل الحمل على اللغوية لورود الشرع بلغة العرب فما لم يثبت نقل الشرع لفظا
الى معنى فهو باق على اصله هذا اذا غلبت العرفية على اللغوية اما اذا كانت اللغوية لم تنسخ وهي باقية
على الاستعمال فقيل يصير مشتركا ويكون بها حنثهما حنث المشترك في الحمل على الجميع او على احدهما
بقرينة على الخلاف وهذه المسئلة من جزئيات هذه القاعدة فان البناء اذا اضيف الى المتكلم او
غيره اقتضى لغة ايقاعه مباشرة حقيقة فان الاصل في اسناد الفعل الى فاعل ان يكون فعلا لذلك
الفاعل واما في العرف فانه يقال لمن بنى بيتا او بنى فلان وان كان قد استاجر البنا او امره حتى لم يفهم
غالبا الا هذا وقد غلب جدا فلا يفهم غيره كضرب السلطان وقتل فعلى القول بتغليب العرفية على اللغوية
مع الاغلبية او حمل المشترك على معنييه مع عدمها يحنث ببناء البنا بامره وقاله في المبسوط وهو الاقوى
عندي وان قلنا بتغليب اللغوية مطلقا لم يحنث وهو قوله في الخلاف وتبعه ابن ادريس والمحقق لاصالة
البراءة واما المشترك فاذا وجد قرينة عمل بها والا توقف والاولى الحنث **قوله رحمه الله** وكذا
السلطان لو حلف لا ضربت بخلاف غيره ولو حلف لا باع خمرا فباعه حنث ان قصد الصورة والا فلا ولو
حلف ليهبن فبل يبر بالوقف والصدقة والهدية والنحلة والعمرى **اقول** هو قول الشيخ في المبسوط والخلاف
الا الوقف فانه في المبسوط خاصة لنزول الحد فان الهبة عبارة عن تمليك العين تبرعا وهو صادق على الجميع
فان قلت العمرى ليست تمليكا للعين فتخرج **قلت** قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله

قال

براد

قال العمرى هبة لمن وهبت له لا يقال هذا خلاف مذهب الامامية فانهم يقولون الملك الى حين فنقول
هو هبة المنفعة ما دام الشرط ولا استحالة في جواز هبة المنفعة كما يجوز الوصية بها وكما يجوز بيع خدمة
المدبر واما الوقف فبناء على الانتقال ثم قوى انه هبة لوجود معناها فيه مع انتقاله الى الموقوف عليهم
عنده وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يبر بالوقف ولا بالصدقة لاختصاص كل باسم والاصل براءة الذمة ولان
الفرق بين الصدقة والهبة ظاهر في جملته جواز الرجوع في الهبة دونها ونقضه في المختلف بهبة
ذي الرحم واعلم ان تعريف الشيخ يشمل الوصية فانه سماها هبة وهو بعيد ولو قيده بالحياة خرجت ولا
يخرج الهدية ايضا لان ظاهر التمليك ان يكون بعقد يشتمل على ايجاب وقبول والهدية لا يشترط
فيها القبول وهو ضعيف فان التمليك لا يشعر بذلك بل هو اعم منه سلمنا لكن المراد بالقبول اعم من
ان يكون فعلا او قولا وظاهر ان الهدية تحتاج الى القبول واقلها الاخذ وفي القواعد توقف في الهدية
والنحلة والعمرى وفي ظاهر كلامه وجزم في الوقف والصدقة انه هبة مع احتمال كلامه ان لا يكون
متوقفا الا في العمرى **قوله رحمه الله** ولو حلف على ما اشتراه زيد لم يحنث بما ملكه بهبة او صلح
او شفعة او رجع اليه بالاقالة او رد بعيب او غبنه ويحنث بالسلم والنسيئة ولو خلطه بما اشتراه زيد
بغيره حنث باكل ما يعلم دخول ما اشتراه زيد فيه ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو وان اقتسماه ولو حلف
لا اشترى فوكل وعقد الوكيل لم يحنث ولو توكل حنث ولو قصد الشرا النفس في اليمينين حنث اذا
اضافه الى الموكل او نوى انه له ولو حلف لا يكلم من اشتراه زيد فكلم من اشتراه وكيل زيد لم يحنث
ويحنث لو حلف لا يكلم عبد زيد **الثاني** الاكل والشرب فلو حلف لا شربت ماء الكوز لم يحنث الا
بالجميع ولو حلف لا شربت ماء النهر حنث بالبعض ولو حلف لا شربن ماء الكوز لم يبر بالبعض على
لا شربن ماء النهر ولو حلف لا اكل اللحم والعنب لم يحنث الا بجمعهما ولو حلف لا اكل الرؤس لم يحنث
براس الطير والسمك ويحنث براس النعم لان العادة في الاكل ولا يحنث في البيض ببيض السمك
والعصفور ويحنث ببيض النعام ويحنث في الخبز بخبز الارز في موضعه ولا يحنث في اللحم بالشحم
بل بالسمين وفي الالية والسنام اشكال **اقول** منشأه انهما هل يسميان لحما او لا يحتمل الاول لجريانهما
مجرى السمين من اللحم فانهما متصلان باللحم كاتصاله به ولا نقلا باعيانهما عن اللحم غالبا ويحتمل الثاني
لانفراد كل منهما باسم والترادف خلاف الاصل لانه لو امر عبده بشرا لحم فاشترى الية لم يعد ممتثلا
وبعضها لا والاول الاحتياط والثاني اصالة البراءة وهو الاصح اختاره الشيخ والمصنف واكثر الاصحاب
قوله رحمه الله ولا يحنث بالامعاء والكبد والكرش بل بالقلب على اشكال **اقول** منشأه من الشبه
المتابعة من اللحم والقلب في اللون والكثافة وربما اشبهه في الطعم فيحنث به ومن انه لم يفرد باسم
انفصل فجرى مجرى الكرش والكبد وهذا يقوى الحنث وان ضعفه في الالية والسنام وهو اختيار

وذلك لانه العطف كما
يحمل ان يراد به المنع من كل
واحد كذا يحتمل ان يراد
المنع من الكل واصالة البراءة
تقتضي الحمل الاول
تعين الحمل على الثاني وهذا
اذا لم يقم لهما مخصص
مخصص فان وجد فلا اشكال
في وجوب المصير اليه

الاصح والمختار

الفاضل لعل الاقرب عدمه وهو فتوى مشايخ الخلاف وادعى فيه عدم الخلاف **قوله رحمه الله** ولا يحنث
على الزبد بالسمن وفي العكس اشكال **اقول** اما الاول وهو اذا حلف ان لا ياكل زبدا لا يحنث بالسمن
فلتغير الصورة والاسم وعدم بقاء الزبد في السمن واما الثاني ففيه اشكال ناشي من الحنا الفرغ الصورة
والاسم فلا يحنث ومن اشتمال الزبد على السمن قطعا فاذا اكله فقد اكل السمن يقينا والاصح عدم الحنث
لان السمن مع الزبد مستهلك يجري مجرى ما لو اكل السمن مع العجين وذلك لتبعيته واليمين تابع للاسماء
قوله رحمه الله ولا يحنث على السمن بالادهان بل بالعكس ولا يحنث على الاكل بالشرب وبالعكس
ولا بوضع السكر في فيه حتى يذوب ولا على العنب بعصيره ولا يحنث على التمر لو جعله في عصيده
ولم يظهر له اثر ولو ظهر حنث ولا يحنث في الحلوة بالسكباج ويحنث لو اصطبغ به وعلى الفاكهة
بالعنب والرمان والبطيخ على اشكال **اقول** الاشكال عند ثلثه البطيخ ومنشاؤه من ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به اي لما لا يكون مقصودا بالقوت ومنه فلان يتفكه في كلامه اذا تكلم بغير المقصود
وهو صادق على البطيخ ولان له نضجا كنضج التمر والرطب فيحنث ومن مشاركته الخضراوات كالقثاء
والخيار في اللون والصورة وبعضها في كونه فاكهه والاصل براءة الذمة من اليمين فلا يحنث والاول
اختيار الشيخ في المبسوط واما الرمان فعندنا انه يحنث به خلافا لبعض العامة لنا تسميته بذلك
عرفا والعطف على الفاكهة المقتضي للمغايرة والجواب تقتضي مطلق المغايرة ولا مغايرة مخصوصة
كعطف الصلوة الوسطى وجبرئيل على الصلوات والملائكة **قوله رحمه الله** وربما الفاكهة لا
بالقثاء واللوز ولو حلف ليأكلنه غدا فاكله اليوم او اتلفه لزمته الكفارة معجلا والادم اسم لكلما يؤتدم به
وان كانا يابسا كالادبس او ملحا ولو قال لا شربت لك ماء من عطش ففي صرفه الى الوقف او الحقيقة اشكال
اقول هذا مبني على القاعدة ان اللفظ قد يتنوع العرف بتعديد المخاطب انعامه عليه والامتنان عليه
بها فيحلف عقيبه والشيخ في الوجهين نظرا الى الحقيقة اللغوية والعرفية ولكن عدم الحنث عنده
اقوى **قوله رحمه الله الثالث** دخول الدار فلو حلف عليه لم يحنث بصعود السطح ولا بدخول
الطاق خارج الباب ويحنث بالدهليز ولو حلف على الخروج لم يبر بالصعود على السطح ويحنث على
عدم دخول البيت ببيت الشعر والخيمة وشبهه ان كان بدويا ومعناه ذا شكناه ولا يحنث بالكعبة
والحمام واذا كان الفعل كالاستدامة حنث بها فلو حلف لا سكنت الدار او لا ساكنت زيدا او لا اسكنته
حنث بالاستدامة والاستدامة فان خرج عقيب اليمين بر وان لبث ولو ساعة حنث وكذا ان اخرج اهله
ومكث ويبر لو خرج وترك اهله ولو انتقض لنقل المتاع كالمعتاد فاشكال **اقول** يريد لو حلف ان لا
يسكن الدار او يسكنها غيره او يساكنه ثم سكن لا لحاجة بعد اليمين حنث لصدق الحنث بالاستدامة
ولو خرج عقيب اليمين بر ولا يشترط في الحنث مضي يوم وليلة اما لو انتهض لنقل متاعه كما يعتاد من

اراد

اراد الخروج من منزل ففي الحنث اشكال ووجهان عند بعض العامة والمنشأ من تعارض الحقيقة اللغوية
والعرفية فان اللسان العربي يطلق على مسألة السكنى والاسكان والمساكنة مشتق من السكون وهو
عبارة عن حصول الجسم في حيز اكثر من زمان ولا شك في صدق المشتق منه فيصدق المشتق والعرف قاض
بان السكنى مصاحبة للاستقرار والتاهل للمتاع غير مستقر ولان من ضرورات الانتقال
نقل المتاع ولانه التي كلا للنهي لاستحالة التكليف بالمحال وهو الذي جزم به في القواعد ولعله اقوى
لتحقق الشك في الحنث ولاصالة البراءة **قوله رحمه الله** ولو خرج وعاد للنقل لم يحنث ولو
حلف لا ساكنته زيدا فبنى حائطا بينه وبين زيد لم يحنث ولو كانا في خان وانفرد كل ببيت لم يحنث ولو انفرد ببيت في
دار حنث واستدامة الطيب واللبس كابتدائها وان تغايرا لم يحنث على الفعل بالاستدامة كما لو
حلف لا دخلت دارا وهو فيها لم يحنث باللبث والاقرب في التطيب الغالب **اقول** اذا حلف على ما
ابتداؤه كاستدامته حنث بهما كالسكنى والمساكنة لانه يقال سكن شهرا وساكن شهرا بخلاف البيع اذ
لا يقال فيه تطيب شهرا بل منذ شهر باع واشترى منذ شهر اما الطيب ففيه وجهان المغايرة بين
الابتداء والاستدامة فلا يحنث اذا حلف لا يتطيب بابقاء الطيب لانه لا يقال فيه تطيب شهرا بل منذ
شهر فهو كالطهارة ب اتحادهما لانه يصدق عليه الان انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في
الاحرام والاصح الاول وهو مختار الشيخ في المبسوط والتزايع لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه
لا يتطيب وبينهما فرق والمحرم في الاحرام شم الطيب واستعماله وهو اعم من الابتداء والاستدامة وفي
الاول صحة السلب فانه يمكن ان يقال انه لم تطيب في يومين ما تطيب اليوم وان كان الطيب باقيا **قوله
رحمه الله** ولو حلف لا يدخل الدار او لا يمسها او لا آجرتها حنث بالابتداء خاصة **الرابع**
الاضافات والصفات فلو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بمسكنه الذي لا يملكه ويحنث بدخول
داره التي لا يسكنها ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بالمستعار والمستأجر لا بالملك الذي لا يسكنه
ولا بمسكنه الذي غصبه على اشكال **اقول** المصنف جعل الاشكال في القواعد في المسكن المغصوب
وفيه وجهان احدهما يحنث لوجود المضاف فيوجد المضاف اليه حقيقة والثاني لا لان الاضافة هنا
تتقدر باللام فالتقدير مسكن لزيد واللام هنا للتمليك لا ملكا او للاختصاص ولا اختصاص **واقول**
في ملكه الذي لا يسكنه ايضا اشكال اذ يحتمل الحنث مطلقا لاحتمال ان يكون المراد بالمسكن ما يحل
باذاء السكنى اعم من ان يسكنها ولا يحتمل عدمه مطلقا لاحتمال ان يراد به المسكن بالفعل ويحتمل الحنث
ان سكن فيه ولو يوما لانه صدق عليه السكنى بالفعل والاصل بقاؤه والحق يتفرع على ان الاشتقاق
بعد التقضي هل هو حقيقة ام لا فعلى الاول يحنث وعلى الثاني وهو مذهب الاشاعرة
لا **قوله رحمه الله** ولو قال لا دخلت دار زيد او لا كلمت عبده او زوجته فالتحريم تابع للملك

خرج منه ملك الا التحريم وكذا لا دخلت دار زيد هذه على اشكال **اقول** ان كان لا يحنث بخروج الجماعة عن الملك
وفيه اشكال منشاه من تغليب الاضافة والاشارة فانه يحتمل الاول لان المتبادر الى الفهم تعلق الغرض
والحلف لاجله ولان الاضافة سابقة مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ويحتمل الثاني لان حلفه
هنا على شيئين احدهما دار زيد والثاني هذه ولا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر لاصالة بقائه
وهذا ضعيف لان ليس التحريم بسبب الاضافة اولى منه بسبب العين ولا بالعكس فيكون ناشيا عن الهاي
المركب من الاضافة والعين وزوال احد جزئي المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا
وهو الاصح وتحسنه المحقق وقال في المبسوط انه مدلول اخبارنا وتعضد بخبر رواية ابي بصير عن
الصادق عليه السلم في رجل يحلف جارية عنه في الحديث ثم جعل الاول اقوى وتبعه المصنف في القواعد
قوله رحمه الله ولو اشار الى نخلة وقال لا اكلت من هذه النخلة حنث بلحمها تغليبا للاشارة ولو
حلف لا دخلت من هذا الباب فحول ودخل بالاول حنث اذ لا عبرة بالخشب ولو حلف لا دخلتها
بابها فنفتح لها باب مستانف حنث بالدخول به ولو حلف لا دخلت دارا فصارت براحا لم يحنث ولو
قال لا دخلت هذه الدار حنث ولا يحنث على الدخول بنزول السطح ولو حلف لا ركبت دابة العبد لم
يحنث الا ان قلنا انه يملك بالتمليك **اقول** تقدم قلنا في باب البيع من الشرح في الخلاف ان العبد لا يملك
مطلقا وفي النهاية انه يملك بالتمليك والمبسوط ظاهر وفي المبسوط ذكر في هذه المسئلة انه لا يملك فلا يحنث
اقول ويحتمل الحنث مطلقا اما على الملك فظاهر واما على عدمه فلان الحقيقة اذا تعذرت وجب الحمل
على المجاز لئلا يلغو اللفظ والاضافة اليه هنا صادقة مطلقا ويمكن الجواب بما ياتي في المسئلة الثانية **قوله**
رحمه الله ويحنث لو حلف لا ركبت دابة المكاتب ولو حلف لا ركبت سرج دابة حنث بما هو منسوب
اليها على انها للعبد **اقول** الفرق ان الاضافة في الفرس للاختصاص محض لا يمكن ان يتوهم فيها الملك
بخلاف العبد فان لها عليه الملك فاذا انتفى الملك انتفى الحنث المبني عليه ولان الاصل في الاضافة
اللام الملك خرج منه الاضافة الى نحو الفرس لتعذره قطعا فبقي العبد على الاصل **قوله رحمه**
الله ولو حلف لا يلبس ما غزلته حمل على الماضي ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها تناول الماضي والمستقبل
ولا يحنث بما خيط بغزلها ولا بما سداه منه دون اللحمة ويحنث في لبس الثوب لو اتزر بقميص او ارتدى
به لا بالنوم عليه والتدثر ولو حلف لا لبس قميصا فارتدى بقميص لم يحنث ولو حلف على لحم هذه السخلة
فكبرت او تكليم هذا العبد فعتق او اكل هذه الحنطة فخبزت فاشكال منشاه تقابل الاشارة والوصف
اقول هذه كالمتقدمة الا ان في تلك اضافة واشارة وهنا وصف واشارة وفي الاضافة ايضا معنى
الوصف والتعريف بخوها تقدم **واقول** يحتمل قويا في هذه المسائل تغليب الاشارة لتقدمها وطرو
الوصف عليها وقال في المبسوط لا يحنث في الجميع **قوله رحمه الله** ولو حلف لا يخرج الا باذنه

عدم الحنث قوي

فاذن

فاذن ولم يعلم الماذون فاشكال **اقول** بناه على مقدمتين ا ان الا هنا هل هي للسببية او للمصاحبة الظاهر
انها للسببية اذ لا فايدة في الحلف على مصاحبة الخروج للاذن **ب** انا لا نفعل الا الاختيارية هل تتعلق
بتعلق القصد ام لا الحق الاول لقبح ضرب اليتيم للاهانة وحسنه للتاديب وهو مقرر في الكلام
فحينئذ نقول ان قلنا باول المقدمتين حنث لان الا تقتضي سببية الخروج للاذن بمعنى كون الخروج
حاصلا عن الاذن اي الباعث عليه الاذن والخروج الحاصل لم يبعث عليه الاذن وهو منتف
فيحنث وان قلنا بانها للمصاحبة فلا لوجود معنى المصاحبة هنا وكذا ان قلنا بثاني المقدمة الثانية
لان الخروج في نفسه واحد وقد وجد الاذن وهو ضعيف لضعف مبناه **قوله رحمه الله**
الخامس الكلام فلو قال والله لا كلمتك فتنح عني حنث ولا يحنث بالكتابة والاشارة ويحنث
على المعاجزة بالكتابة ولا يحنث على الكلام بقراءة القران وفي التهليل اشكال **اقول** افتى هنا بانه لا
يحنث في الحلف على الكلام بالقران وهو فتوى الخلاف لعدم بطلان الصلوة به وهو مشكل بعدم
الملازمة فان الصلوة ليس عدم بطلانها لكونه ليس كلاما بل لكونه قرانا فان في الحديث ان الصلاة لا
يصلح فيها شيء من كلام الادميين وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فيحنث وهو قول ابن ادريس وفتوى
المختلف ويمكن ان يقال ان الحلف في العرف على الكلام ينصرف الى المحاورات اللفظية والقران
خارج عنها عرفا واما التهليل ففيه اشكال بيننا من عدم بطلان الصلاة به ان جعلناه في
القران ولانه موجود بصورته في التركيب القراني ومن صدق حد الكلام عليه وفي العرف كلمة
الشهادة وخير كلمة لا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان والاصح الحنث بالقران
والتهليل **قوله رحمه الله** ويحنث بترديد الشعر مع نفسه ولو حلف للمبشر فهو لاول المخبر
بالتتابع فان تعدد فهم عليهم ولو حلف للمخبر شارك الاخير ولو حلف لا سلمت على زيد فسلم عليه
في ظلمة وهو لا يعرفه لم يحنث ولو سلم على جماعة واستثناه بنيته او لفظا لم يحنث وان لم يستثنه حنث ولو
حلف لا دخلت على زيد فدخل على جماعة هو فيهم حنث ولو استثنى ولو لم يعلم لم يحنث **السادس**
الخصوصات فلو حلف ليرفعن المنكر الى القاضي احتمل الموجود والجنس **اقول** الاحتمال لان
اللام بين العهد والجنس فانه يحتمل ان يكون للعهد لمبادرة المعنى الى الذهن عند التلفظ بها
فلو كان المراد الجنس لم يصح ال اللام بل كان يقول الى قاض ويحتمل الثاني لصلاحية اللفظ لكل
قاض فالمخصص خلاف الاصل وقربه في المبسوط **قوله رحمه الله** ولو عين تخير في الرفع اليه اشكال
اقول المسئلة الاولى مع علم التعيين في النفع واما هذه مع التعيين واقول لا اشكال ايضا
في الاولى اذا حمل على العهد ومنشاه من تقابل الاشارة والوصف كما تقدم وهنا يحتمل تغليب الوصف
لعدم الفايدة في الرفع اليه حال كونه معزولا او نقضها عن فايدة القاضي يجري مجرى الميت وهو قوي

الظاهر الحنث لان المتبادر من ذلك كون الباعث على الخروج ناشيا عن الاذن

المبسوط والخلاف واعلم ان الاشكال آت في صحة تقييد يمينه بحياته انه لم ينو في حال كونه قاضيا والثاني
ان سلطنة بعض القاضي او القاضي فلانا او بالعكس اما لو قال الا رفعته الى زيد او الى هذا وهو قاض
من غير تلفظ به فالاصح هنا تغليب الاسم والاشارة اذ لا معارض له لفظي **قوله رحمه الله** ولو بادر
فمات قبل الانتهاء اليه لم يحنث ولو رآه المنكر بعد اطلاع القاضي ففي الرفع اشكال **اقول** انما قيد
بقوله بجهلا انه لو رآه قبله ففرط حتى رفعه غيره او علم به القاضي فان ظاهر مذهب الشيخ الحنث اما
اذا لم يره الا بعد علم القاضي فلا تفريط ولكن في وجوب الرفع اشكال ناشئ من عدم الفائدة واليمين
متعلق بحقيقة الرفع والرفع الى القاضي صورة فيجب حمله على باب الشفاعة فلا يجب الرفع ومن دخوله تحته
متعلق بعينه ويمكن ان يقال ان رجلا تاكيدا لحث القاضي عليه برفعه وجب والا فلا **قوله رحمه الله**
ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه لم يحنث وكذا لو مشيا ثم وقف ومشى الغريم الا ان
يقول لا افترق ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط انصرف الى الالة المعتادة فان خاف الضرر اجزاه
الضغث ويكفي جمع الشماريخ ولا يشترط ان يمس احادها بدنه هذا في التعزير والحد اما في الايذاء
للامور الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة **اقول** ليست هذه الاولوية من الاولويات الدالة على
او وجه في المسالة بل المعنى الاولى لهذا الحالف ان يعفو لا الاولى في الحكم ان يكون كذا او يحتمل فيه غير
كذا **قوله رحمه الله** ولو حلف ليقضينه حقه غدا فابراه انحلت اليمين ولا كفارة ولو مات المستحق
انحلت اما لو قال لا اقضينك حقه فانه يدفع الى الورثة **خاتمة** اذا حلف على نفي الفعل اقتضى التابيد
وتقبل دعواه في نية التقييد ولو حلف ليفعلن كفى المرة ولا يجب الفور ويتضيق عند ظن الموت ولو حلف
لا شربت الماء اقتضى العموم ولو حلف ليتصدقن بماله دخل الدين والعين ولو قال لا ادخلن دارا
فللاولى ان لم يدخل سواه ولو قال لا اخرج اخلفتها ولا اخرن يدخل قبل موته ويشمل الحلي الخاتم واللؤلؤ
والتبر بسوط الامة الحلاوة ويتحقق الحنث بالمخالفة اختيارا وان كان بفعل الغير كما لو دخل الحنث
وهو فيها او ركب دابة فدخلت بيتا حلف على عدم دخوله ولا يتحقق بالاكراه ولا بالنسيان ولا
بالجهل **المقصد الثاني** في النذر وفيه مطالب **الاول** في اركانه وهي ثلثة **الاول** الناذر
وشرطه البلوغ والعقل والاسلام واذن الزوج في المراة في التطوعات والاب في الولد والمولى في
العبد والقصد والقربة ولو نذر المملوك بلا اذن لم ينعقد وان تحرر او اجازه المالك فاشكال **اقول**
ينشأ من عموم وجوب الايفاء بالنذر خرج منه ما اذا منع السيد فيبقى ما عداه ولان الظاهر ان اذن
السيد شرط في اللزوم لا في الجواز ومن نص الاصحاب بانه لا يمين للعبد مع مالكه وهو مستفاد من
احاديث منها صحيحة منصور بن حازم ان الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
وآله لا يمين لولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمراة مع زوجها ولا فرق بين اليمين والنذر هنا

ومنع لصحتها فالاجازة لا تؤثر فيها ويحتمل مع الحكم بالنفي والاصح انه مع اجازة المالك او مع تحرر
العبد لم ينعقد لا الى الكشف بل تلزم بالنذر لانه نذر صدر من اهله فيدخل تحت قوله اوفوا بالعقود
يوفون بالنذر وتخشئ واوفوا بالعهد والبطلان انما كان لحق السيد فاذن السيد لعبده سبب في
الصحة ولا عدم اذنه مانع فلما زال المانع في الحقيقة فيه فادام مملوكا جاز حصول المانع فكان منزلة
على اذنه الذي اكثر الاصحاب فلو انه الا الحل وهو مشعر بالانعقاد **قوله رحمه الله** ولا ينعقد نذر الكافر
لكن يستحب له الوفاء لو اسلم ولو نذر المسلم ولم يقصد التقرب به الى الله تعالى لم ينعقد **الثاني الصيغة**
وهو ان يقول ان شفا الله مريضي او رزقني ولدا او ما اشبهه من النعم ودفع النقم او ان زنيت او ابلغ
اشتغل بما اشبهه من التوعدات في الزجر فلله علي صلوة او صوم ولو قال لله علي اني اصوم ابتداء
فقولان **اقول** في انعقاد النذر الذي لم يعلق على شرط قولان **الاول** الانعقاد للعموم ووجوب الوفاء بالنذر
ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال ليس النذر بشيء حتى يسمى لله صياما او صدقة او هديا
او حجا وهو قول الشيخ وابن ادريس والمحقق **و**علامة وهو قول المرتضى رحمه الله مدعيا للاجماع ولان
غلام ثعلب نقل عنه ان النذر وعد بشرط عند العرب والشرع نزل بلسانهم والجواب الاجماع لم يتحقق
مع معارضته بدعوى الشيخ الاجماع على خلافه وقول ثعلب معارض بما نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا
وقد وجد في اشعارهم **قوله رحمه الله** ولو عقب النذر بمشية الله تعالى لم ينعقد ولو قال لله علي
صوم ان شاء زيد لم يلزمه شيء وان شاء زيد ولا بد وان يكون الشرط طلب نعمة او دفع نقمة او زجرا عن
قبيح ولو قصد الشكر عليه لم ينعقد ولو كان مباحا وكان فعله مساويا للترك في الامور الدنيوية لم ينعقد وان
كان الترك اولى لم يلزمه ولا بد وان يكون الجزاء طاعة **الثالث** الملتزم وهو كل عبادة مقصودة
للناذر كالصلوة والصوم والحج والهدي والصدقة والعتق وغيرها من الكفايات كالجهاد وتجهيز الموتى
ويلزم الصفات المشترطة فلو نذر الحج ماشيا او التزم طول القراءة وجب الوصف ولو نذر المشي في حج
الاسلام او طول القراءة في الفرايض وجب ولو التزم المباحات كالاكل والنوم لم ينعقد ولو نذر الجهاد
في جهة بعينها تعين **المطلب الثاني** في الاحكام **في** الملتزم انواع **منها** الصوم فلو نذر المطلق كفاه يوم ولو
نذر صوم شهر متفرقا لم يلزم التفريق ولو عين الصوم في يوم تعين ولو شرط التتابع في شهر لم يجب قضاؤه
ولو نذر صوم سنة بعينها لم يلزمه قضاء العيدين ورمضان ويجب قضاء ايام الحيض والمرض على اشكال
اقول اذا نذر صوم سنة معينة كسنة خمسين وهذه السنة صامها ولا يلزمه قضاء العيدين ولا شهر رمضان
لاستثنائهما من الاصل واما ايام الحيض والمرض ففي وجوب قضائها اشكال ينشأ من قبول زمانها للصوم
بخلاف العيدين فكان داخلا في النذر ولا يلزم من تسويغ الافطار سقوط الصوم المنذور فيجب القضا
ومن ان الزمان وان كان قابلا الا ان المكلف غير قابل وكان في علم الله تعالى حصول المانع فلو كلفه لزم تكليف

ما لا يطاق لا يقال فالحائض والمريض يقضيان زمان حيضها ومرضه لانا نقول القضاء هنا واجب بامر
جديد ولا امر ولكن يمكن ان يقال ان القضاء يتبع سبب وجوب الاداء وقد وجد فيجب القضاء ولعله
الاقرب وتكليف ما لا يطاق غير حاصل لانه ليس يكلفانه حال العذر بل بقضائه بعد زوال الكلفة
المريض والحائض شهر رمضان لو اختصار المثال ان نقول الاداء غير واجب والقضاء بجديد وليس
وانه يقول الزمان قابل بل غير خلية النذر وقد تخدم تعيينه واعلم ان هذه المسئلة ربما تتبع المسئلة المعروفة
في ملاقاة المنذورة العيد فابن البراج وابن ادريس على سقوط القضاء فيه لعدم قبول الزمان له والشيخ
وابن حمزة على القضاء لمكاتبة علي بن مهزيار ابا الحسن عليه السلم فيه فكتب يصوم يوما بدل يوم ان شاء الله
واجيب بالحمل على الندب وتقويه الاستثناء ويمكن الفرق اما اولا فلعدم النص ولم يعلم اتحاد طريق
المسئلتين واما ثانيا فلان المانع هنا عارض بخلاف العيد واما ثالثا فوجوب قضاء الحائض والمسافر
في بعض الصور وفي القواعد جزم بوجوب القضاء لايام الحيض والمرض واظهر منه السفر وخصوصا
الاختيار ويمكن انه توقف في ملاقاة الاثنين المنذور المرض او الحيض في الصورة واحدة اذا تقدم
تعيينها اي ما نبين **قوله رحمه الله** وما افطره في السفر فان افطر لغير عذر قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع
وكفر ولو شرطه استانف وقيل انه لم يتجاوز النصف **اقول** يعني اذا نذر سنة متتابعة وافطر في اثنائها
لا لعذر استانف للاخلال بالشرط سوا تجاوز النصف اولا والقول بانه بمجاوزة النصف يبنى له للكلام
يبني نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وتبعه عليه المحقق ويمكن ان يقال انها كالشهر الذي يكفي بمجاوزة نصفه
وهو قياس محض ومنه جعله المصنف قيلا **قوله رحمه الله** ولو كان لعذر بنى ولا كفارة والسفر
الضروري عذر ولو نذر صوم سنة وجب اثنا عشر شهرا ولا يجب التتابع ولا يحتسب ايام رمضان والعيد
عنه ولو نذر صوم يوم يقدم زيد لم ينعقد ولو نذره ابدا بطل يوم قدومه ووجب ما عداه ولو نذر في
المنظور اتمام اليوم لزمه ولو نذر بعض يوم لم ينعقد ولو نذر يوم الاثنين ويوم يقدم زيد ابدا فقدم
يوم الاثنين لزمه الاثانين خاصة ولا يجب قضا الاثانين الواقعة في رمضان ويصومها عن رمضان
ولا في العيد ولا في الحيض والمرض ولو وجب صوم شهرين متتابعين صامهما عن نذره ولا يسقط التتابع
لانه عذر ولو نذر الدهر لزم ولا يجب عليه ايام الحيض والعيد ورمضان وايام التشريق بمنى والفطر
بمرض او سفر ولو افطر عمدا كفر ولا قضاء ولو نذر يوم العيد او ايام التشريق وهو بمنى لم ينعقد ولو نذر صوما
مكرها لزم ولو نذر الصوم في بلد لم يتعين ولو نذر صوم حين وجب ستة اشهر والزمان خمسة ولو نوى
غيرهما لزم ما نواه ولو نذر شهرا متتابعا اجزأه تتابع خمسة عشر وتفريق الباقي ولو نذر اول يوم من رمضان
وجب **ومنها** الصلوة ويجب ان نذرها في الاوقات المكروهة ولو اطلق وجبت ركعتان وكذا لو نذر
قربة اجزأه ما يتأتى القرب كصلوة ركعة او صوم يوم او صدقة بشيء ولو نذر صلوة في الكعبة لم يجز جواز

المسجد

التعيين

المسجد ولو نذر فريضة في مسجد وجب سوا اطلقها او عينها او عين احدها خاصة وتعين مع
ولو صلى ما توقفت المعينة على عتبة او اطلقه بتفريط صلى غيره وكفر **قوله رحمه الله ومنها**
الحج ولو نذر ماشيا تعين من بلد النذر وقيل من الميقات **اقول** هذا الكلام متردد بين ان يكون معنى
الحج افعال الحج لان حقيقة الحج الشرعية هي مجموع افعاله او يكون القصد الى بيت الله تعالى لان الحج لغة
القصد وشرعا كذلك لا دالة على النقل وان اختص بقصد مخصوص ولا يقال هو نقل ايضا لانا
نقول هو اقرب من جعله اسما لمجموع المناسك للبعد بين المعنى اللغوي والشرعي فان جعلنا الحج اسما
لمجموع المناسك وجب من الميقات وان جعلناه اسما للقصد وجب من بلد النذر والاول ظاهر
المبسوط والمحقق والثاني ظاهر ابن الجنيد وعلى هذه المسئلة فرع ان المشي افضل من الركوب وهو مسلم اذا
كان لا يضعف عن العبادة **قوله رحمه الله** فان ركب قادرا اعاد ان كان مطلقا والا كفر ولو ركب
البعض في المطلق اعاد ماشيا للجميع على راي **اقول** اذا نذر الحج ماشيا وركب الجميع قضى الحج ماشيا لاخلاله
بالصفة وان ركب البعض في المطلق اي في سنة غير معينة اعاد ماشيا للجميع على راي نقله المحقق وينسب الى
ابن ادريس وهو قوي لان الحج اذا لم يعين بسنة فحج ولم يات بالصفة لا يكون مسقطا للواجب لعدم
تعلقه بوقت معين والاختيار ليس موثرا فيه الا مع الاتيان بالمنذور واما اذا عينه بسنة ومشى البعض
فانه قد اتى بالحج المنذور لانه نذر الحج في هذه السنة والمشي ليس جزءا من ماهيته وان كان صفة واجبة بالنذر
فحينئذ يصح الحج ويلزمه كفارة خلف النذر والشيخ في المبسوط ذهب الى هذا القول فانه حكم بانه يصح
الحج والظاهر ان النقل عنه ورد في القضاء والمشي لما ركب وهو اختياره في كتاب الحج منه وفي النهاية
في النذر وتبعه جماعة ليحصل الحج ملفقا ماشيا قبله وهو غير مستند الى اثر والمصنف ذكر في الكتاب
حكم المطلق واقتصر لظهور حكم المعين **قوله رحمه الله** ولو عجز ركب وفي وجوب سياق البدنة قولان
اقول اذا عجز ناذر المشي عنه ففيه اقوال ثلثة **ا** انه يركب ولا سياق واجب وهو قول ابن الجنيد والمحقق لما
رواه ابن الجنيد ان النبي عليه السلم امر رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله عز وجل غني
تعذيب هذا نفسه ولم ينقل امره بسياق ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم حيث سال عن رجل
مثله واجابه بذبح بقرة فقال اشيء واجب قال لا انه جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء **ب** انه يسوق
بدنة وجوبا وهو فتوى النهاية لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت
الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد **ج** ان الحج اما معين بسنة اولا واما
ما كان لا ركوب ولا سياق اما اذا كان معينا فلان التكليف بالحج المنذور تكليف بما لا يطاق وفي غيره
تكليف بما لم ينذره واما اذا كان مطلقا فالواجب عليه ان يحج كما نذر ويتوقع المكنة فان تمكن وجب ان يحج ماشيا
والا سقط اذ غيره ليس بواجب وهو قول ابن ادريس وكان ينتظر الى الحج ماشيا مع غايته له راكبا وفيه نظر

المطلق

لو نذر الحج ماشيا والحاج واحد وان اختلف بصفة زايدة فاذا نذر الحج ماشيا استلزم نذر الحج وان يكون ماشيا فاذا تعذر احد الجزئين لا يلزم سقوط الاخر فيتجه مصيرا الى الرواية الصحيحة وتضعيف قوله اللهم الا ان يقال ان الناذر قصد ايقاع الحج ماشيا بمعنى ان المشي شرط في الحج فحينئذ تم كلا لكن فيه ما فيه ولكن الاولى انا السياق ندب توفيقا بين الروايتين **قوله رحمه الله** ولو نذر الركوب فمشى حنث ويسقط بعد طواف النساء ويقف مواضع العبور ولو نذر المشي الى بيت الله فهو مكة ولو قال الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا بطل لانه وجب احدهما والاصح ولو نذر المشي ولم يعين المقصد بطل ولو نذر الحج بالولاية وعنه ان يزره فمات حج بالولاية وعنه من الاصل ولو عجز الناذر فحج عنه غيره لم يجز عنه ولو فاته الحج او فسد ففي وجوب لقاء البيت اشكال **اقول** يريد اذا نذر الحج به متعينه وقد عجز الحج فلم يدركه اما بانه لم يشرع في الاحرام او بان شرع فيه وفاته او شرع فيه ثم افسده فان الاشكال في اصل وجوب لقاء البيت في صورة تقدم التلبس في الاحرام وفي صورة التردد والافساد الاشكال في الوجوب بسبب النذر والمنشا من ان النذر تعلق بجميع افعاله من جملتها لقاء البيت فلا يلزم من سقوط بعضها سقوط الباقي اذا كان مقدورا ومن ان لقاء البيت انما كان واجبا لاجل الاتيان بالحج المنذور وقد تعذر فيسقط تابعه والفايدة في وجوب اللقاء اما نجدا او التحلل بالعمرة اذ هي واجبة بالفوات في اطلاق كلام الاصحاب فلا يحل الاشكال فيه الا ان يحمل كلامهم على وجوبها رخصة تخفيفا على المكلف في البقاء على الاحرام فله الترك حينئذ ويحمل وجوبها عزيمة لان الاحرام انعقد ولا بد له من محلل وقد تعذر الحج لفواته فتبقى العمرة وعلى هذا يصير احرامه بنفسه احرام العمرة ولا يحتاج الى نية العدول وعلى الاول يحتاج اليها اذ الخصم هنا غير واجبة وكذا الحكم في كل من فاته الحج واذا لم نقل بوجوب التحلل بالعمرة فهل له التحلل بالهدي يحتمله لوجود المشقة في البقاء على الاحرام المنفية بنفي الحرج والعسر والضرر وعدمه لان له ذريعة الى التحلل وهي العمرة فلا يتعداه الى غيره ولان الهدي انما يجب بالصد او الحصر اما في صورة الافساد فلقاء البيت واجب لتتمة الافعال ضرورة وجوب اتمامها ومنه يظهر قبل الفوات سبب النذر واما في صورة علم التردد اصلا فوجه الوجوب يظهر بما ذكر في المسالة الاولى ولو نذر وجه العمرة اذ يمنع دخوله مكة الا بحج وهنا الامر قرب خروجه من احرام او تكرار **قوله رحمه الله** ولو نذر في عام فحج فلا قضاء **ومنها** اتيان المساجد فلو نذر اتيان ابي مسجد كان وجب ولا يجب اضافة عبادة كصلاة او اعتكاف فيه ولو قال البيت عرفه لم يجب غيره النسك ولو قال الى مكة لزمه الاحرام بقصد النسك **ومنها** العتق واذا نذر عتق مسلم وجب البالغ المسلم ولو نذر عتق كافر مطلقا لم يصح وفي المعين خلاف **اقول** قد ذكرنا الخلاف في باب العتق **قوله رحمه الله** ولو نذر عتق رقبة اجزاه الصغيرة والكبيرة والمعيبة ولو نذر الا عتق مملوكه وجب الا مع

الضرورة **ومنها** الصدقة ولو نذر الصدقة واقتصر وجب الاقل وينبغي لو قيد بقدر او زمان او جنس او مستحق او مكان فيجب لو خالف ولو قال بمال كثير فهو ثمانون درهما ولو قال خطيرا او جليل فسر بما اراد ولو نذر الصدقة بجميع ماله وخاف الضرر قومه وتصدق شيئا فشيئا حتى يستوفيه ولو نذر الاخراج في سبيل الخير تصدق على فقراء المؤمنين او اخرج في حج او زيارة او مصلحة للمسلمين **ومنها** الهدي واذا نذر هدي بدنة انصرف الى الكعبة ولو نوى منى لزم ولا يلزم لو نوى غيرهما ولو نذر الهدي واطلق وجب اقل ما يجزي من النعم ولو نذر الهدي الى بيت الله غير النعم بطل على راي وبيع لمصالح البيت على راي **اقول** القول بالبطلان للشيخ وابن الجنيد والقاضي والفاضل وتعيين الابتر لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذر الغير لم يتعبد به فيبطل والقول بالبيع في مصالح البيت منقول عن بعض العلماء وربما فهم من كلام المبسوط لاصالة الصحة ووجوب الوفاء بالنذر ولا يلزم من تعذر جهة تعذر غيرها وظاهر من عبارة المبسوط وجوب تفرقته على مساكين الحرم الا ان نقول او يجعل في السارة الكعبة واعلم ان مذاقها اذا نذر ان يهدي غير النعم وعبد عبده وجاريته ودابته كما لو نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما واما لو اعتق اهدايا النعم لزم الوفاء به والثاني يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت وفي الفرق بينه وبين هذه المسألة نظر والمصنف في التحرير والمختلف لم يفرق وهو الاصح فالجارية الصحيحة على رب جعفر والباقي لعدم الفارق **قوله رحمه الله** وان كان مما لا ينقل ولو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع وصرف في مصالح البيت والمشاهد ومعونة الحاج والزائرين ولو نذر نحره بمكة او بمنى وجبت التفرقة بها ولو نذر نحره بغيرهما فالوجه اللزوم **اقول** الضمير يعود الى مكة ومنى ووجه اللزوم عموم الامر بالوفاء بالنذر وبوفون بالنذر ولينقضوا البراءة ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهو اختيار الشيخ في الخلاف ونجم الدين في الاية قصد الصدقة على فقراء تلك البقعة ويشكل بانه ليس بلازم قطعي ولا منذور بل النحر قال في المبسوط لا ينعقد لعدم التعبد به ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين **وجوابه** تعبد بنوعه وكونه الثاني بنوعه **قوله رحمه الله** ومن وجب عليه بدنة في نذر ولم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه ولو نذر التضحية بمعلاه وجبت التفرقة بها وهل يجب الذبح فيها اشكال **اقول** لا منافاة بين عدم وجوب الذبح بها ووجوب التفرقة بها وهو ظاهر ومنشا الاشكال من ان الذبح انما يكون طاعة في الموسم المعهود او في الوقت المعهود فلا خصوصية لبقاع دون غيرها من البلاد فلا يجب ومن وجوب الوفاء بالنذر وقد تضمن الذبح فيه ويمكن ان يقال ان كان في الذبح بها مصلحة للمساكين لاتمام الوفاء بالذبح وسعوه او ينقص في غيرها وجب الذبح بها والا فلا نعم **قوله رحمه الله** ولو نذر المباحات ولو نذر ان يستر الكعبة او يطيبها وجب وكذا في مسجد النبي عليه السلام والاقصى **مسايل** يجب الكفارة بخلف

وكذا اتيان المساجد المشاهد

اللذين فيه اخبار او لو نسي احدهما لم يجب ولا ينعقد نذر المعصية كذبح الولد ولا يجب به كفارة ولو عجز عن النذر
سقط كما لو صدّ عن الحج وروي الصدقة عن كل يوم نذر صومه وعجز بمد **اقول** عني بالرواية ما رواه اسحق
بن عمار عن الصادق عليه السلم في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم
مدين واختار العمل بالصدقة الشيخ في النهاية وعبارة المصنف بمد ليس لفظ الرواية وبه عبر المحقق وفيه
نظر الى ان المعهود في الكفارات غالبا هو المد واعلم ان هذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على
المدعى الا ان شيخنا نجم الدين والامام المصنف احتجا بها للشيخ والاولى ان يحتج له بما رواه محمد بن
منصور عن الرضا عليه السلم انه قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواه
الكليني عن علي بن ادريس ولكنهما من حنطة او شعير ورواهما الصدوق **قوله رحمه الله** وحكم
العهد حكم اليمين وصورته عاهدت الله علي او عاهدت الله تعالى انه متى كان كذا فعلي كذا فان كان ما
عاهد عليه واجبا او ندبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباحا متساويا او كان الراجح في الدنيا وجب
والا فلا وكل من حلف او نذر او عاهد على فعل مباح وكان الاولى تركه في الدين او الدنيا او بالعكس
فليفعل الاولى ولا كفارة ولا تنعقد الملية الا بالنطق دون النية وان كانت شرطا **المقصد
الثالث** في الكفارات وفيه بابان **الاول** في اقسامها وهي اما مرتبة او مخيرة او كفارة الجمع فالمرتبة
كفارة الظهار وقتل الخطاء ويجب فيها العتق فان عجز فصوم شهرين متتابعين ان كان حرا
وعلى العبد شهر متتابع فان عجز فاطعام ستين مسكينا وكفارة افطار قضاء رمضان بعد الزوال
اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات والمخيرة افطار رمضان والاقرب ان
خلف نذر الصوم كرمضان وخلف نذر غيره كاليمين وكذا العهد **اقول** اختلف في كفارة خلف النذر
على اقوال **ا** انها كفارة شهر رمضان وهو قول الشيخين والقاضي والتقي وابن حمزة والمصنف في
المختلف وظاهر مذهب علي بن بابويه رحمه الله لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلم
قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين
او ليطعم ستين مسكينا **ب** انها كفارة يمين وهو مذهب الصدوق لرواية حفص بن غياث عن الصادق عليه
السلم انه سأله عن كفارة النذر فقال كفارة اليمين **ج** انها كفارة الظهار مرتبة وهو قول الكراجكي نقله
في تفليسه عن بعضهم وقال الصهرشتي في التنبيه يلزم بالمخالفة كفارة كبيرة مخيرة فان عجز اطعم عشرة مساكين
او كساهم ثوبين لكل واحد فان عجز فثوب فان عجز فما تمكن فان عجز استغفر الله واما القول المتوسط
الذي قربه المصنف فهو قول المرتضى في الموصليات وابن ادريس مزيدا في حلف الصوم ان تكون
بالافطار لم يدخل في الافطار بالصوم تعين صومه لجريانه مجرى شهر رمضان وان لم يكن بالافطار
فكفارة يمين وهو متوسط اخر واختاره المصنف في القواعد ووجه القرب ان فيه جمعا بين القولين

كفارة العهد كرمضان ...

والروايات

والروايات ثم ان المصنف حمل رواية كفارة اليمين على العجز لصحيحة جميل بن صالح عن الكاظم عليه السلم انه
قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين واما خلف العهد فاصحاب القول الاول في النذر
الحقوه به لرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه
ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان
المراد بالصدقة اطعام ستين لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم انه قال من جعل عليه عهد
الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا والمفيد رحمه الله جعلها ككفارة قتل الخطاء **قوله رحمه الله** وكفارة اليمين عتق رقبة
او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز عن الجميع صام ثلثة ايام متتابعات وكفارة الجمع في قتل
المؤمن ظلما عمدا او في افطار نهار رمضان بالمحرم وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام
ستين مسكينا ومن حلف بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او احد الائمة عليهم السلم وحنث وجب
كفارة الظهار على رأي فان عجز فكفارة يمين وقيل يأثم ولا كفارة **اقول** ما حكاه اولا لزوم كفارة ظهار
ثم كفارة يمين اختيار النهاية والقاضي وما نقله من الاثم خاصة قول ابن ادريس ونقله عن الشيخ في المبسوط
والخلاف فهو لا ريب انه ظاهر كلامه واختاره المحقق استضعافا للرواية وعملا بالاصل وفي هذا **اقوال**
ا كفارة الظهار مع المخالفة وهو قول المفيد وسلار والتقي وهو قريب من النهاية **ب** صيام ثلثة ايام
والصدقة على عشرة مساكين اذا قال هو بري من دين محمد صلى الله عليه واله وكلما يلحم في سبيل الله
عليه السلم الى البين لمن كلم ذا قرابة وهو قول الصدوق والظاهر ان بعض القيود مستغن عنها في تحقيق
الفتوى **ج** وجوب كفارة النذر وهو قول ابن حمزة وهذا ان كفارة النذر كفارة شهر رمضان **د** ولزم
مع الحنث اطعام عشرة مساكين لكل واحد مد والاستغفار واختاره في المختلف لصحيحة محمد بن يحيى قال كتب
محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلم رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته
وكفارته فوقع عليه السلم يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ثم **تنبيه** لا شيئان
ا صرح المفيد والشيخ بترتيب الحكم على كل واحد من هذه اعني البراءة من الله او من رسوله او من احد الائمة
عليهم السلم وسلار رتب الحكم على المجموع والظاهر ان مراده الاول والتقي رتبه على البراءة من الله ورسوله
او من احد الائمة عليهم السلم وهو ظاهر في ارادة كل واحد والصدوق رتبه على الثلثة المذكورة عند حكاية
قوله **ب** لا اشكال في تحريم اللفظ بهذه حنثا كان المحلوف عليه او باطلا **ج** رتب المفيد وسلار الكفارة
على المخالفة كما حكاه المصنف وكذا ابن حمزة وان اختلفا في الكفارة والصدوق فانه رتبها على مجرد القول وظاهر
بعضهم التزام الكفارة بمجرد القول وكذا الشيخ والقاضي صرح ابو الصلاح بترتب الكفارة على كل
واحد منها **قوله رحمه الله** فان عجز فكفارة يمين وقيل يأثم ولا كفارة وفي جز المرأة شعرها في المصاب

وتجب

لا كل الكفارة

فيه كفارة في رمضان وقيل الظهار وقيل ياثم ولا كفارة **اقول** الاول اختيار ابن البراج عملا برواية خالد
بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام اذا خدشت المراة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز
الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفهوم منه الايجاب وقال في
الروضة في شاة وفي النتف الحوبة ما هو من الابل لانها للسبب هنا وانكار بعضنا النجاة منكر وقد صرح
به صاحب التسهيل عنه والثاني ذكره سلار وابن ادريس واسنده الى ما رواه الاصحاب وهو يشعر
بتوقفه فيه والثالث قول لم اظفر بقائله نعم نقله الشيخ في المبسوط واحتج بالتمسك بالاصل واستضعاف
الرواية لانها مما رواه من النوادر ومحمد بن عيسى في طريقه وفيه طعن والشيخان ذكرا انها كفارة قتل
الخطا وشلابا وقال بعض الاصحاب الكتب ولا اعلم وجه ذلك مع ان الرواية بلفظ التخيير **قوله رحمه
الله** ولو نتفت شعرها في المصاب او خدشت وجهها او شق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته
فكفارة يمين ومن تزوج امراة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق ومن نام عن العشاء حتى خرج
وقتها اصبح صائما ومن نذر صوم يوم فعجز اطعم مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع والوجه
استحباب الثلثة **اقول** قد تضمن هذا الكلام ثلث مسائل الاولى من تزوج امراة في عدتها الرجعية او
البائنة دخل او لم يدخل فانه يفارقها سواء حرمت عليه مؤبدا او لم تحرم ويكفر بخمسة اصوع من دقيق
باسكان الصاد وضم الواو او اصع بابدال الواو المضمومة همزة لا اصيع بلا واو ولا همزة فانه لحن عند
الاصمعي وما وجد بخط الشيخ في النهاية او لفظ الرواية فانه اصع مهموز في الكتابة واحده في اصع وجمعها
منا فالهمزة بعد الساكن لا صورة لها في الخط ولقد شاهدتها في خط الشيخ بيده في النهاية وعليها
همزة مفردة ايذانا بانها مهموزة فزال ما ذكره ابن ادريس من المواخذة للشيخ المضطلع بالادب
وغيره وهذا اختيار النهاية ولم يصرح بالوجوب وابن حمزة صرح به لرواية الصدوق عن ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة ولها زوج قال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق
بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم منه الوجوب وفي طريقه التهذيب عن علي بن
ابراهيم عن ابيه عن اسمعيل بن مرار عن يونس عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في امراة تزوجها
رجل فوجد لها زوج قال عليها الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت بعلم وكفارته ان لم
يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وانكر الوجوب ابن ادريس والمحقق للاصل واختاره
المصنف ومنع دلالة الرواية على الوجوب لعدم لفظ الامر ويمنع على انها لم تتضمن العدة وقال الكم
من تزوج بذات بعل جاهلا بالزوجية كفر بخمس دراهم وهو غريب ويمكن ان يكون قولا بالاولوية ان تكون
فيه المصاع دراهم **الثانية** من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل قضاها وصام اليوم الذي
يصبح فيه كفارة عن التفريط ذهب اليه المرتضى ونص على الوجوب وهو منصوص البحي والشيخ في النهاية

واطلق وادعى المرتضى الاجماع على حقيته واستدل الشيخ برواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق
عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما واجيب بانها مرسلة
مع عدم الدلالة على الوجوب اذ الامر قد لا يعطف على الصلوة الواجب مثلا ثم الثانية في وجه
وهو اختيار ابن حمزة **الثالثة** من نذر صوم يوم فعجز عنه وقد تقدمت ولا نظر انها غير هذا وانما اعاد
المصنف للفتوى بالاستحباب فيها لانه ثم اقتصر على مجرد الرواية وكذا المحقق ذكرها في موضعين من الشرايع
قوله رحمه الله الباب الثاني في خصالها والنظر في امور ثلثة **الاول** في العتق ويجب
الرقبة على الى الكلالة او التبرع الكافرة الشراء ويشترط اسلام العبد او حكمه ولا يجزي الحمل ولا الا
كافر فيه وان اسلم ويفرق بينه وبين ابويه ولو اسلم الاخرس بالاشارة اجزا ويشترط في الاسلام الاقرار
بالشهادتين دون الصلوة والتبري من غيره ولا يتبع المسبي السابي في الاسلام وان انفرد به عن ابويه ويتبع
الطفل احد ابويه فيه ويجزي المجبوب ان لم يوجب الجب عتقه وولد الزنا والمدبر ان لم ينقضه والمكاتب
المشروط والذي لم يؤد والابق مع جهل موته وام الولد وينقض من عبده او مشترك مع يساره او فقره
اذا ملك النصيب ونوى ينعتق عن الكفارة وان تعرف العتق والمرهون ان اجاز المرتهن والقاتل خطا
دون العمد والمامور بعتقه عن الامر ولا عوض الا بشرطه فيلزمه ان عين ومع الاطلاق القيمة ولو
اطلق الامر يجب العوض ولو ذكر عوضا مجهولا لم يلزم وينفذ العتق ولا يجب القيمة ولو اعتق الوارث
الميت لانه ما له المتبرع عن الميت ولو تبرع الاجنبي قال الشيخ يقع عن المعتق وكذا عن الحي **اقول**
المراد بالاول ظاهر والمراد بالثاني انه اذا وجب على زيد كفارة فتبرع عمرو بالاعتاق عن كفارة زيد اي
اعتق عنه من غير سوال لم يجز عن زيد بل وقع العتق عن المعتق سواء كان زيد حيا او ميتا والشيخ في المبسوط
فرق بين الوارث والاجنبي في الاجزاء ويمكن ان يقال الفرق ان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة
على المورث ولذا التخيير في جهات القضاء بخلاف الاجنبي ولان الوارث قايم مقام المورث في قبول
قوله فيما كان يقبل قوله فيه ومن ثم يتعين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه يتكلف بما عليه من الصلوة
والصيام وخالف المحقق في ذلك وجعل حكم الوارث والاجنبي واحدا لان التبرع حاصل في كل واحد
منهما وهذا انما يتمشى على تقدير ان لا يكون الوارث وكيلا ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الامور قيامه في
جميعها وايضا المقتضي للاجزاء موجود فيهما لان الشرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لقوله
عليه السلام انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه لم ينو عن نفسه ولا على
الاجنبي واما عن الاخر فلانه الفرض ولانه جار مجرى قضاء الدين الجاري تبرعا ويتوقف العتق على الملك
مانع لان الملك الضمني يحصل ولاجل هذا الاحتمال توقف المصنف بقوله قال الشيخ **قوله رحمه الله**
ويشترط تجريده عن العوض فلو قال لعبده انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة وكذا لو قال له اخر اعتق عبدك عنه

كفارته وهل كذا فاعتقه وفيه اشكال فان قلنا به لزم الضامن البدل **اقول** يشترط في صحة العتق
عن الكفارة تجريده عن العوض ليتمحض للقربة المعتبرة في الكفارة فلو شرط عوضا على العتق او اجنبي
او عليهما لم يجز عن الكفارة وهل يقع العتق ام لا فيه اشكال منشأه انه عتق صدر من اهله في
محله ولان قصد العتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق وقد تعذر العتق عن الكفارة
فيبقى المطلق ولان العتق المتبرع به في غير الكفارة يجامع العوض فلا ينافيه وفيه الكفارة في الحال
فهي عتق ونحوه اختيار الشيخ في المبسوط ومن قول النبي صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات فلو
وقع عن غير الكفارة لزم ان يكون عملا بلا نية وانه باطل وقد بينا عدم وقوعه عن الكفارة فلا يقع حينئذ
اصلا لاستحالة التثليث والاصح الوقوع لان القربة التقرب وقد وجدت فلا تضر الضميمة التي
لا تتم تتفرع على ذلك لزوم العوض للآمر وللعبد قال في المبسوط لزم الامر لانه فعل ما امره به
فاستحق به العوض كغيره من الاعمال وحكى الشيخ المحقق قال في المختلف لزوم العوض وعدم الاجزاء
عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت فينتفي الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة
ولم يقع **اجاب** شيخنا المرتضى عميد الدين قدس الله روحه بانا لا نسلم عدم اجتماعهما لانه
جعل له في العتق عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل له عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس من فعل
المكلف ليصح الجعل عليه **واقول** اوردت على شيخنا في الدرس ان الجاعل على فعل شرعي جعالة كالحج
مثلا انما طلب الحج الصحيح لانه لم يحصل الاجزاء الخروج المكلف عن العهدة الا به لان اللفظ حقيقة فيه
ولم يطلب صورة الحج التي هي اعم من الصحيح والفاسد وكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل على عتق مجزئ عن
الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفا له عن المجاز اعني الحمل على الصورة اذ هو مجاز من باب الاستعمال
وحينئذ نقول لم يوجد ما طلبه فلا يستحق شيئا فاجاب رحمه الله بان الحقيقة وان كانت مطلوبة
الا ان هذا الموضع يمتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة مع الجعل محال فكان طالبا للمحال
حينئذ فحمل لفظه على الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة وانا **اقول** هذه القاعدة كثيرة
الدوران في مسائل الفقه وهي مشكل بان المقتضي للحمل على المجاز تحصيل حكم شرعي ليلا يخرج افعال
المكلفين عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي فلم لا يكون الامر كذلك **قوله رحمه الله**
والتعيين مع تكثر السبب وان تجانست الكفارات خلافا للشيخ **اقول** هذا عطف على الشروط اي وتشترط
التعيين ككفارة الظهار وقتل الخطا سوا تجانست الكفارات بان كانت من جنس واحد كان لزمه كفارة
الظهار مرارا او كفارة اليمين مرارا او اختلفت كان لزمه كفارة الظهار وكفارة اليمين وكفارة قتل الخطا
ويراد بالتجانس هنا التجانس في السبب لا في كيفية الكفارة فعلى هذا القتل والظهار جنسان وان اتحدت
الكفارة كيفية فحينئذ قولهم تجانست الكفارات تسامح بها والقول باشتراط التعيين مع تجانس
السبب

عن الكفارة ويشترط ان لا يكون السبب محرما كالتنكيل
... ونية التقرب فلا يقع من الكافر صح

السبب لم اعرفه لاحد من العلماء والشيخ نقل في الخلاف عدم الخلاف في انه لا يشترط التعيين ولكن
المحقق جعل فيه اشكالا ويمكن ان يقال وجه الاشتراط ان كل واحد من الكفارات عمل وكل عمل
يفتقر الى النية فكل كفارة تحتاج الى النية ووجه عدمه انه اذا نوى كفارة اليمين اتت على كل ما يقال
عليه كفارة اليمين والخصوصية للمحلوف عليه لا اثر لها البتة واعلم ان هنا تنبيها وهو ان النزاع اما
ان يكون في اشتراط تعيين خصوصية المحلوف عليه او في اشتراط تعيين مطلق السبب فان كان الاول
فالحق عدم الاشتراط لظهوره وان كان الثاني فالحق الاشتراط لتردد الكفارة بين ما في الذمة من
غيره وليس صرفها الى ما في الذمة اولى من غيره فلا يتخصص الا بالنية والظاهر انه لا نزاع في هذا
عند هؤلاء وان محل النزاع هو الاول وفي المبسوط ايضا لا يشترط التعيين مع المجانسة واختلف
المصنف
الكتاب في اشتراط التعيين مع المخالفة ففي الخلاف يشترط التعيين وفي المبسوط لا فكان قول
خلافا للشيخ على اطلاقه اذ هو مخالف في الكتابين في الاول والمصنف في المختلف توسط فقال قولا
اخر وهو انه يشترط التعيين ان كان السبب مختلفا والحكم مختلفا ككفارة الظهار ورمضان والا لم
يشترط اما الاول فلانه اذا اعتق من غير تعيين لم يكن صرفه الى احدى الكفارتين باولى من الاخرى لكن
صرفه الى كفارة الظهار يبقى معه التخيير بين الخصال الثلث وصرفه الى كفارة رمضان يقتضي تعيين
العتق مرة ثانية وهما مختلفان ولا اولوية فلا بد من الحكم الواجب عليه واما الثاني فلانه اذا نوى الكفارة
ارتفعت كفارة مطلقة وبقيت الاخرى اما متعينة فيها العتق ثانيا ان كان ككفارة الظهار وقتل
الخطا او مخيرة فيها بين الخصال ان كان كالكفارتين من **قوله رحمه الله** فلا يكفي نية التكفير ما لم
يعينه عن كفارة خاصة ولو نوى السبب كفاه في التكفير ولو شك بين نذر وظهار لم يجز لو نوى التكفير
ويجزي لو نوى الابرا ولا يجزي العتق مجردا ولا مع نية الوجوب ولو نوى ذو الكفارتين عتق كل نصف
من عبديه عن كفارة صح وكذا لو اعتق نصف عبده عن كفارته عتق اجمع عنها ولو اعتق نصف عبدين
مشتركين لم يجز ولو اشترى اباه ونوى العتق في الكفارة لم يجز على راي **اقول** اختلف قول الشيخ هنا في
الخلاف فهو موضع في باب الكفارات من المبسوط لا يجزي وهو مذهب المحقق لقوله تعالى فتحرير رقبة والمراد
فعل الحرية وهنا الحرية اجبارية ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها ليست قبل الملك لاستحالة
ايقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق حالة الملك حال اذ لا استقرار ونقل المحقق عن المبسوط
الاجزاء لان الملك سابق على الشراء قطعا لسبق العلة على المعلول والسبب سابق على الملك ضرورة
سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب فهي قبل الملك فالشراء لم تصادفها الا عبدا معتقا عن كفارة
فلا شراء وحينئذ يمنع وجود العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما يعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب سبق وقد
وجد نية الكفارة ولا يخلو من قوة **قوله رحمه الله الثاني** الصوم ويجب في المرتبة بعد العجز عن العتق

ولو احتاج الى خدمة الرقبة او الى ثمنها للنفقة اجزاه الصوم ولو وجدا رخص لم يجب بيعه ولا يباع
ولا ثياب الجسد ويباع فاضل ذلك ولا يجب الاستبدال بارخص من المسكن واذا وجد الثمن فاضلا
عن قوت يوم وليلة له ولعياله فهو واجد ولو افطرت الحامل او المرضع خوفا على نفسهما او على الولد
لم ينقطع التتابع وكذا لو اكره على الافطار ونسيان النية ينقطع التتابع على اشكال **اقول** منشاه ارتفاع
حكم النسيان بقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون
مرتفعا ولان التحفظ من النسيان غير مقدور غالبا او اصلا لان الله سبحانه فالتكليف بالتحفظ
تكليف بما لا يطاق ومن ان المجتمع وجود شهرين متتابعين وبطلان يوم منها لا يتحقق التتابع وترك
النية باهمال العبد وهو مخاطب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب اليه اذ كان يجب الاستعداد لها الى
حضورها وقبلها وفيه قرب ويمكن الجواب عن الاولين ان المراد ارتفاع المؤاخذة لانه احدها تضمن الحديث
ونحن نقول بموجبه اذ لا اثم عليه وعن الثاني انه ان كان المراد التحفظ من جميع اقسام النسيان
فمسلم وان كان من نسيان مخصوص فممنوع انه غير مقدور فان من المعلوم قدرة الانسان على التحفظ
من نسيان في مواضع جمة **قوله رحمه الله** وكذا لو وطي المظاهر ليلا لو كان ليلا لا اعتبار في الباب
بوقت الاداء وكذا لو كان الا التتابع لم يعدل الى الصوم ولو حنث العبد بغير اذن صام على اشكال ان
حلف باذن **اقول** صور هذه اربع **ا** حلف باذنه وحنث به صام بغيره **ب** حلف بغيره وحنث بغيره
كفارة **ج** حلف بغيره وحنث به بني على ان يمينه موقوفة او باطلة وعلى ان الاذن في الحنث هل هو
لغفران اليمين او لا **د** حلف به وحنث بغيره نفي الصيام بغير اذنه اشكال منشاه من ان سبب الوجوب
ماذون فيه والحنث من اللوازم او التوابع والاذن في الشي اذن او مستلزم للاذن في لازمه وتابعه
ولكن نقول ان حنث العبد بغيره وجب للكفارة لو لا الحلف فالسبب في وجوب الكفارة ليس الحنث
المطلق بل الحنث عن اليمين الماذون الماذون فيه ولكان نقول الحنث موجب للصوم على العبد وليس
للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه عن الصلوة وفيه ضعف وهو قول المختلف وتقله الشيخ في
المبسوط ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع فهو اذن في الامتناع ونهي عن الحنث فكان كما
اقسام الصوم التي للسيد المنع منها الحنث وهو خيرة المبسوط وتوسط القاضي بان الصوم ان اضر
كان له المنع والا فلا ولا يتوهم ان حكم ان هذا التوسط متفق على طرفيه الاخر فان الشيخ لا يمنع لا لاجل
الاضرار بل لاجل حق العبودية المقتضي للمنع من الصوم المندوب سوا كان مضرا به او لم يكن **قوله
رحمه الله** ولو اذن له بالعتق او الصدقة اجزاه على راي **اقول** قد مر الخلاف في المكاتب المتزوج مستوفي
وكان الاجزاء في المكاتب اظهر منه لمن **قوله رحمه الله** ولو حلف بغير اذن لم يجب بالحنث كفارة وان
اذن له في الحنث ولو حنث بعد الحرية فكالحر وكذا لو اعتق بعد الحنث ولو عتق نصفه قسط الكفارة

ويجب في الكفارة ويتعين جمعها على راي **اقول** قد ذكرت هذه المسئلة **قوله رحمه الله** لا ابيه التتابع
ويجزيه شهران اهلة فان فات بعض الشهر اكمل المنكسر ثلثين **المطلب الثالث** في الاطعام ويجب لكل
مسكين مد على راي **اقول** الاية دلت على اطعام العدد والمعتبر والمفهوم منه الاشباع وقد روى
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم في القاتل خطا فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا
مدا وعمل بمضمونها ابنا بابويه والمفيد وسلار والقاضي وابنا ادريس والمحقق والمصنف ومن
الاصحاب من اعتبر مفهوم الاية فجعله قدر ما يشبع يوم وهو المفيد وسلار والقاضي والتقي
ونحوه قال ابن الجنيد لانه اعتبر الغدا والعشا واعتبر مع الادم مدا وزيادة بكفيه للطحنة وخبزه
وادمه وابن حمزة اعتبر مطلق الشبع وقال الشيخ مدان اختيارا ومد اضطرارا واحتج باجماع الفرقة
والاحتياط ورد بالاية الخلاف ومعارضة الاحتياط باصل البراءة **قوله رحمه الله** من اوسط
ما يطعم اهله او غالب قوت البلد من حنطة او دقيق او خبز ولا يجزي القيمة ولا اعطا العدد دون
العدد ولا التكرار عليهم من الواحدة الا مع العذر ولا اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين
ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ولا اطعام الكافر ولا الناصب ولا المخالف ويجوز اعطا العدد
مجتمعين ومتفرقين واطعام الفاسق ويستحب اطعام المومنين واولادهم والادام واعلاه اللحم
واوسطه الخل وادناه الملح والكسوة ثوب لكل فقير وقيل ثوبان **اقول** المعتبر في الكسوة ما يسمى
عرفا لقوله تعالى او كسوتهم ولا حقيقة له لغوية فحملها على العرفية متعين حمله على عرفنا الشرع في
الصلوة فنفرق بين كسوة الرجل والمراة وهو ابن الجنيد وقال علي بن بابويه لكل رجل ثوب واطلق
المفيد وسلار ان الكسوة ثوبان وقال الشيخ والقاضي ثوبان ومع العجز ثوب وفي المبسوط ثوبان
وروي ثوب واختار ابن ادريس والمحقق والمصنف اجزا ثوب واحد مطلقا لانه يسمى كسوة ولرواية
الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
في كفارة اليمين ثوب يواري عورته وهو الاصح للاصل وصدق مسمى الاية **قوله رحمه الله** ويجزي
الغسيل الا المنخرق والخف **مسايل** كفارة اليمين والعهد على راي واحد **اقول** هذا على ما هو عادة
المصنف من القول بالراي المذكور رجوع عما قاله اولا وقد مضى توجيه هذا القول فيما تقدم **قوله
رحمه الله** والمعتبر في المرتبة حال الاداء فلو عجز بعد القدرة عن العتق صام ولو دخل العاجز في
الصوم ثم وجد العتق استحب الرجوع ولا تدفع الكفارة الى من تجب نفقته ولا الى الطفل بل الى وليه
ولا يجزي في المخيرة التنصيف في الاجناس ومن وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر
يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد فان عجز استغفر الله تعالى ويكره اليمين الصادقة خصوصا الغموس
في القليل وقد يجب اذا لم يندفع الظالم الا بها ولو كان كاذبا وتورية وجوبا مع المعرفة ولا اثم ولا كفارة

وحرم بالبرائة من الله ومن رسوله ومن الائمة عليهم السلم ولو كفر قبل الحنث لم يجزه ولو اعطى غير المستحق عالماً
اعاد وجاهلاً لا اعادة مع التحري

كتاب الصيد وتوابعه وفيه مقاصد

الاول في الاصطياد وفيه مطلبان **الاول** في شرائط الاصطياد ويشترط في قتل الصيد
ان يكون فوات الروح بقتل الكلب المعلم او السهم وشبهه كالسيف والرمح وكلما فيه نصل وان
قتل معترضاً والمعراض وان خلا من الحديد اذا خرق اللحم وكذا السهم الخالي من نصل والتسمية عند
ارساله الا لو اخل بها جهلاً لم يحل وان سمى غيره او شاركه المسمى ولو نسيها حل ولو سمى على صيد فقتل
الكلب غيره حل ولو ارسله على كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلت ان كانت ممتنعة والا فلا وكذا الآلة
ولو ارسله ساهياً ولم يشاهد صيداً فاتفق لم يحل وان لا يغيب الصيد وحياته مستقرة فلو وجد قتيلاً
او ميتاً بعد غيبته لم يحل وان كان الكلب واقفاً عليه وان يقتله الكلب بعقره لا بصدمه وانغابه واسلام
المرسل او حكمه فلو ارسل الكافر وان كان ذمياً لم يحل وانفراده فلو ارسل المسلم والكافر آلتهما فقتلا
حرم اتفقتا الآلة او اختلفت ولو صير المسلم حياته غير مستقرة ثم مات بالاخر حل ولو انعكس
او اشتبه لم يحل ولو اثبته الكافر وقتله آلة المسلم او بالعكس حل وان يرسله للاصطياد فلو استرسل
من نفسه لم يحل وان اغراه بعد ما لو زجره توقف ثم اغراه حل ولو قتله المرسل والمسترسل حرم ولو
رمى السهم فاماتته الريح حل وكذا لو وقع على الارض ثم وثب فقتل اما لو رماه فتردى من جبل او وقع
في الماء فمات حرم الا ان يقع بعد صيرورة حياته غير مستقرة ويتحقق التعليم بالاسترسال عند
الارسال والانزجار عند الزجر وان لا يأكل من الصيد ولا تقدح الندرة ولا شرب الدم وان يتكرر
ذلك ولا يكفي الاتفاق مرة ويجوز الاصطياد بجميع الآلة لكن يشترط فيه التذكية وان كان فيه بسلاح
سواء كان بالشرك والحبالة والسهم الخالي من نصل اذا لم يخرق والسباع كالفهد والنمر والجوارح
كالصقر والبازي وغير ذلك **المطلب الثاني** في الاحكام الاعتبار بحل ما يقتله المعلم بالمرسل
لا المعلم فيحل لو ارسله المسلم وان كان المعلم كافراً لا العكس والصيد الذي يحل بقتل الكلب او السهم
هو كل ممتنع وان كان ما طيراً وكذا المتردي والصائل اذا تعذر ذبحهما في موضع الذكاة كفى عقره
بالسيف وغيرها في غيره ولا تحل لو رمى الفرخ غير الناهض ولو قطعت الكلاب الصيد حل ولو
قطعت الآلة منه شيئاً حرم المقطوع وذكي الباقي ان كانت حياته مستقرة والا حلا معاً ولو قطعه
بنصفين حلا الا ان يتحرك احدهما حركة مستقر الحياة فيذكيه ويحرم الآخر ولو احيط ذلك بالمقصود
لم يحرم المصيبة عليه الاثم والاجرة ويجب غسل موضع العضة من الكلب ولو ارسل كلبه او سهمه فعليه
ان يسارع اليه فان ادرك حياته مستقرة وجبت التذكية وان تركه حتى مات فحرام ولا يعذر بان
لا يكون معه ما يذبحه او سقطت منه او نشبت في الغمد او غصبت منه وانما يباح اذا ادركه ميتاً او في حركة

لا يملك الا بالذكية

المذبوح وقيل لو لم يكن معه ما يذكيه ترك الكلب يقتله **أقول** انما يباح ما صاده الكلب المعلم اذا ادركه المرسل
او غيره ميتاً حقيقة او حكماً كما لو تحرك حركة المذبوح فلو وجده حياً مستقر الحيوة لم يحل الا بالتذكية فان
كان هناك آلة الذبح المعتادة فذاك وان فقدها قال الصدوق وابن الجنيد والشيخ واتباعهم والمصنف
في المختلف يترك الكلب ليقتله ويحل لعموم فكلوا مما امسكن عليكم ولصحيحة جميل بن دراج عن الصادق
عليه السلم انه سأله عن مثلها ثم قال فليدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله عز وجل فكلوا مما
امسكن عليكم وقال ابن ادريس والمحقق لا يحل الا بالتذكية لخروجه عن اسم الصيد بدخوله في غير الممتنع
فيكون داخلاً تحت قوله تعالى الا ما ذكيتم واعلم ان هذا الكلام لم يصرح فيه المصنف بانه يحتاج الى
التذكية ولكنه صرح قبله بقوله وان ادرك حياته مستقرة وجبت التذكية فقوله وقيل عطف على هذه الجملة
وان بعده يمكن ان يقال ان لفظة انما لما كان للحصر المقيد بعدم الحل الا بالمذكور رجح التذكية المتقدمة
اورد القول اذ فيه منع الحصر **قوله رحمه الله** ولو كانت حياته غير مستقرة فهو كالمذبوح ولو لم يتسع
الزمان للتذكية حل بقتل الكلب وان كانت حياته مستقرة ولو صيره الاول غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه
وكذا لو اثبته في آلته كالحبالة والشبكة وكلما يعتاد الاصطياد به وان انفلت ولا يملكه بتوحله في
ارضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة الى سفينته ويملكه باغلاق بابه او بنصبه في
مضيق لا يتخلص منه او بتوحله في ارض اتخذها لذلك اشكال **اقول** الصيد يملك بالاثبات لانه
المزيل للتمنع والحقيقة العرفية فيه ان يكون بالآلة المعتادة اذ غيرها نادر والنوادر لا يلتفت اليها والآلة
في الكل من حيث المنع المقتضي للتمليك فيملك ومنشأ ان مثل ذلك ليس آلة معتادة والاصل بقاء الصيد
على الاباحة حتى يتحقق سبب التمليك والاصح انه لا يملك لان الآلة المعتادة لم يتحقق التملك لكونها [illegible]
بل لازالة المنع وهو موجود في المتنازع **قوله رحمه الله** ولو اطلق الصيد من يده قاطعاً لنيته الملك
لم يخرج عن ملكه ولا يملك بالاصابة اذا لم يتخذ بقبضه الا بسرعة عدوه ولو كسر جناح ما يمتنع بامرين
ثم كسر الآخر رجله فهو للثاني على رأي **اقول** لما كان الصيد يملك بابطال الامتناع وقد صدق هنا ان
الامتناع فيمكن ان يقال هو منهما لان لكل واحد منهما اثراً في ابطال الامتناع اذ الفرض انه يمتنع بامرين
بحيث اذا ابطل احدهما امتنع بالاخر فجريا مجرى المشتركين في ابطال امتناع واحد فيكون لهما وهو
الذي جعله الشيخ في المبسوط الاقوى ويمكن ان يقال سبب الامتناع انما استقر بالثاني لانه كان بعد
ضرب الاول باقياً على الامتناع فهو جار مجرى صيد له امتناع وقد ابطله واحد فيكون للثاني وهو مقوى
المحقق وهو المختار لان اثر الاول كلا اثر **قوله رحمه الله** ولو وجده ميتاً بعد غيبته حل ان كان قد صيره في حكم المذبوح
او ادركت ذكاته والا فلا لاحتمال قتل الثاني بعد الاثبات ولو رمى صيداً فاخطأه فاصاب غيره او رمى سهماً فاصاب صيداً
من غير قصد او ارسل كلبه ليلاً فقتل لم يحل وكذا اثر يدل على الهلاك لا يهلكه الثاني مع كقص الطير [illegible]

الثاني اولى

لا يملك

ازالة

الامتناع

هو الصيد

رجله ولو اشتغلت الطيور منه برج الى اخر لم يملكه الثاني ولو جهل المثبت منهما للجارحين فرع ولو اثبتاه معًا
فهو لهما ولو اثبته احدهما وجرحه الاخر فحرمة فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو اثبته الاول فصيره في حكم
المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني الا انه ان افسد لحمه او جلده ولو لم يثبته الاول وقتله الثاني
فهو له ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو متلف عليه الارش ان اتلفه بالذكاة
والا فالقيمة معيبًا بالاول ان لم يكن لميتته قيمة والا الارش وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته فهو
حلال والا فميتة فان لم يتمكن الاول من تذكيته وجب على الثاني كمال القيمة معيبًا بالاول وان اهمل مع
المقدرة حتى سرت الجنايتان سقط ما قابل فعل الاول وعلى الثاني نصف قيمته معيبًا ولو كان مملوكًا
لغيرهما وقيمته عشرة وجناية كل واحد درهم وسرتا ففيه وجوه الاحتمالات بسط العشرة على تسعة عشر فيجب
عشرة منها على الاول وتسعة على الثاني وبعضها ان يجب نصف العشرة على الاول ونصف التسعة على الثاني
ولا اعتبار بهذا النقصان على المالك وبعضها على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة فتبسط العشرة
على عشرة ونصف وبعضها ان يجب اربعة ونصف على الثاني لا يمكن زيادة عليها وعلى الاول تمام العشرة

الاحتمال الاول اقواها

أقول رحمه الله هذه المسئلة اشتملت على مباحث الطلبة والفقهاء بحثها والكشف عن غوامضها وطرقها
وقد ذكر المصنف من طرقها اربعًا ونحن نقررها ونحررها ثم نذكر ما وصل الينا من الطرق ان شاء الله
فنقول المصنف فرض هذه المسئلة في دابة مملوكة لغيرهما كعبد الغير وشاته ويمكن فرضها في عبد جنى عليه
سيده ثم جنى عليه اخر او صيد اثبته واحد ثم ذفف عليه اخر ونحن نبني على ما بني عليه قدس الله روحه
ولكن هنا قاعدة يجب ان تعلم وهي ان ارش الطرف هل يدخل في بدل النفس ام لا قيل بالاول لاشتمال
بدل النفس عليه فلو لم يدخل لزم تثنية التغريم وقيل بالثاني لان الجرح ينقص قيمة الحيوان
المملوك فاذا اخذ بعده عوض النفس اخذ ما بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع طرفه لا ينقص
ديته ولا يخلو من قوة **اذا تقرر ذلك** فتقرير الطريقة الاولى ان التقدير نقص درهم بجناية الاول ودرهم
بجناية الثاني وفيه البحث اولًا عشرة وثانيًا تسعة واذا جمعتهما كان تسعة عشر فعلى الاول عشرة منها وعلى
الثاني تسعة منها فاذا اردت الابتداء ضربت عشرة في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول مائة
وهي خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءًا من درهم وعلى الثاني تسعون وهي اربعة دراهم
واربعة عشر جزءًا من تسعة عشر جزءًا من درهم والاولى ان يقال يجمع العشرة قيمته والتسعة عشر اصلًا
ثم نضربها على كل واحد منهما لاصالة القاعدة ثم نقسم المبلغ على تسعة عشر فما خرج فهو ما على ذلك الشخص
فاذا ضربت عشرة في عشرة كانت مائة واذا قسمتها على تسعة عشر خرج ما ذكرناه وكذلك اذا ضربت تسعة في
عشرة فقسمتها على تسعة عشر وبناء هذه الطريقة على دخول ارش جناية كل واحد في بدل النفس وعلى
وجوب رجوع كمال القيمة الى المالك واختارها الشيخ وعلل بسلامتها عن المحذور [illegible]

يجب

يجب الدية وتقريرها ان الثاني يلزمه اربعة اجزاء ونصف زيادة عن نصف التسعة ولم يجن الا على صيد قيمته
تسعة مع مشاركة غيره اياه وكذلك الاول لزمه خمسة دراهم وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان تكون عليه خمسة
فقط اعتبارًا بنصف قيمته يوم جنى عليه وهو خمسة عليهما فحصل انه لم يخل من جميع المحاذير ويمكن الجواب
بانهما بنيا على حفظ المال لمالكه ولا يمكن بنصف القيمتين لضياع نصف فيجب تقسيطه عليهما على نسبة
المالين وهو الاحتمال **وتقرير** الثانية ان الاول جنى على ما قيمته عشرة مع المشاركة فيما بعد فيلزمه خمسة
والثاني جنى على ما قيمته تسعة مع سبق المشاركة فيلزمه اربعة ونصف لوجوب دخول الارش في النفس
وتحريرها ان نصيبًا قيمته عشرة استقل بالاتلاف ثانيًا ورجع الى صاحبه اقل من قيمته وهو ظلم ولانه لو
لزم انه يضيع عليه كثير كما لو جنى الثاني عليه وقيمته درهمان وقلنا بان الاول يلزمه خمسة والثاني درهم
فانه يضيع على المالك اربعة دراهم وهو غير جائز لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وسببه عدم دخول
الارش في بدل النفس فكان باطلًا وبه تضعيف الاول **وتقرير الثالثة** اعني لزوم خمسة ونصف
من عشرة ونصف من عشرة للاول ولزوم خمسة من عشرة ونصف من عشرة للثاني هو انا ندخل الارش في البدل
مع ضمان مجموع البدل وهنا لزم كل واحد ضمان نصف البدل فيدخل نصف ارشه في ضمان النصف
فتقسم العشرة والنصف بالاصل اي اصل المال وقيل العشرة بالقاعدة ثم اضربها على كل واحد عشرة ونصف
في القاعدة فما بلغ قسمته على الاصل فما خرج فهو الملتزم فاذا ضربت خمسة ونصفًا في عشرة بلغ خمسة وخمسين
والخارج بالقسمة خمسة دراهم وسبع درهم وثلثا سبع درهم ثم اذا ضربت خمسة في عشرة كان خمسين فاذا
اخذت من كل عشرة ونصف واحدًا كان المجتمع اربعة دراهم وخمسة اسباع درهم وثلث سبع والمجموع
عشرة وتحريرها ان كل واحد جنايته كالمتلف لنصف العبد فيجب دخول مجموع ارش الجناية في ذلك
النصف **وتقرير الرابعة** اعني ايجاب اربعة ونصف على الثاني والباقي على الاول مع امتناع الزيادة
على الثاني لان الاول انفرد باتلاف درهم قطعًا والقدر لم يحصل الا في التسعة فاي معنى لوجوب
زيادة عن نصفها مع التساوي في الجناية فيهما وكان قد استقر على الاول درهم واذا اضيف الى الاربعة
ونصف كان خمسة ونصفًا وتحريرها ان المقتضي لاسقاط نصف ارش جناية الثاني موجود في اسقاط
الاول لان ذلك هو صيرورة الجناية نفسًا وهي في الاول كذلك فاما ان يقال بسقوطهما او بلا سقوطهما
هذا ما ذكره المصنف وذكر الشيخ رحمه الله طرقًا **الاولى** الزام الثاني بكمال القيمة بتقدير كونه مملوكًا
للاول **وتقريرها** ان جناية الاول على ملكه او على مباح غير مضمون فلا يضمن سرايتها فالضمان
انما حصل للثاني وتحريرها ان الاول اما ان لا يقدر على التذكية او يقدر فان لم يقدر فالحق ذلك وان
قدر تبين مشاركته في الجناية باهماله **الثانية** تساويهما في الضمان وهذه الطريقة نصرها شيخنا
الامام المرتضى عميد الدين طاب ثراه وتقريرها ان الاول استقر عليه بجنايته درهم والثاني ايضًا

وتحريرها
انفرد باتلاف درهم ثم حصل الاشتراك في الثانيه وكانت عليهما وهو يقتضي ان يكون على كل واحد خمسة 190
انه انفرد بالثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول
الارش في النفس واجاب شيخنا بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني
التسع فهو مقابل زيادة القيمه **واقول** ثم مقابلة التفاوت بين النقيضين نظر لان التفاوت بين
التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء
من تسعين وظاهر ما بينهما من التفاوت **الثالثه** ان يجب الكل في الرجوع على الاول بخمسة ونصف
او بخمسة وعلى الثاني بخمسة او باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف ان رجع عليه المالك
بخمسة ونصف والاظلام في تقريبها ما تقدم في الثالث المصنف وانما كان للاول الرجوع على الثاني لان
الثاني جنى على ما دخل في ضمان الاول فيضمنه الاول كما لو جنى جان على المغصوب ثم غرم المالك
الغاصب رجع الغاصب على الجاني وتقريرها يعرف مما ذكرنا قبلها **الرابع** ذكرها المصنف في
هذا الكتاب ان على الاول خمسة من تسعة ونصف من عشرة وعلى الثاني اربعة ونصف من تسعة
ونصف من عشرة فاضرب ما على كل منهما من الاصل اعني التسعة والنصف في القيمة اعني العشرة
ثم اقسم المبلغ على تسعة ونصف فما خرج بالقسمة فهو الذي عليه فاذا ضربت خمسة في عشرة كانت خمسين
فاذا اخذت من كل تسعة ونصف واحدا كان المجتمع خمسة دراهم وجزءين ونصفا من تسعة
ونصف فاذا ضربت اربعة ونصفا في عشرة بلغ خمسة واربعين فاذا قسمتها على تسعة ونصف خرج
اربعة دراهم وسبعة من تسعة ونصف وهذه الطريقة هي بعينها الطريق ذكره المصنف في
هذا الكتاب والذي فيها تبديل مجموع القيمتين اعني العشرة والتسعة بنصفهما فهو تقريرها وتحريرها
هو تقريب للاول لم تحريرها وان كان المصنف في التلخيص بعضهم قد جعلها طريقتين **الخامس**
ان يكون على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة على هذا الاطلاق وهو الذي ذكره الامام المحقق في
الشرائع فاما ان يكون مراده مع الرجوع فيكون الطريقة الثالثة من الطرق المذكورات هنا او يكون
على سبيل البسط فهي الطريقة الثالثة للمصنف هنا وان كان المراد اجتماع الزام الاول من غير رجوع
خمسة ونصفا والزام الثاني بخمسة تحتمها فهو ضعيف لما فيه من الزيادة على القيمة ثم بضعف ما تقدم
والاصح الاول على اي وجه قرر **قوله رحمه الله المقصد الثاني** الذبح وفيه مطلبان
الاول في الاركان وهي اربعة الذابح وشرطه الاسلام او حكمه فلا تحل ذبيحة الكافر وان كان
ذميا ولا الناصب وتحل ذبيحة المسلم والخصي والمخالف والحائض والجنب واطفال المؤمنين
مع المعرفة وولد الزنا ولو اشترك المسلم والكافر في الذبح حرم ولو سبق احدهما وصيره في حكم
المذبوح فالاعتبار بالسابق ولا تحل ذبيحة المجنون والصبي غير المميز **الثاني** المذبوح وهو
كل

كل ما يقع عليه الذكاة وانما يقع على كل حيوان طاهر في حال الذبح فلا يقع على نجس العين كالكلب والخنزير
لا يقع على الحشرات ويقع على السباع — ولا على الادمي وفي المسوخ والحشرات والسباع قولان **اقول** اما السباع فاحد القولين قول
الشيخ واتباعه وابن ادريس والمحقق انه يقع لانهم جوزوا استعمال جلدها ما عدا الكلب والخنزير بعد
الذكاة فلولا وقوعها لم يؤثر في اباحة الاستعمال ولا عدمها في عدمه ووجه وقوع الذكاة الاصل
ولان المقتضي لوقوع الذكاة على المأكول متحقق للوقوع على هذا اذ ذاك هو الانتفاع بلحمه وجلده
وهذا ايضا ينتفع به ودليل جواز الانتفاع قول سماعة سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال
اما اللحوم فكرهها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها ويدل على وقوع الذكاة على السباع
ايضا قول سماعة سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما
انا السؤال للامام ولان الاصحاب متفقون بجواز استعمال الجلود من السباع ومن الثعلب
والارنب ولولا الذكاة لم يمكن القول لاخرة السباع لم يعرفه للتقدم ويمكن توجيهه بان الذكاة
لافادة اهم المنافع والباقية تابع فاذا انتفى اهم المنافع اعني الاكل انتفى وقوع الذكاة ولما روي ان
النبي عليه السلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله وظاهر النهي الفساد واما المسوخ كالارنب والفيل
والقرد فقال المرتضى رحمه الله يقع وهو ظاهر كلام اكثر الاصحاب وتخرج عدم وقوع الذكاة عليها
على مذهب كثير من الاصحاب كالشيخين رحمهما الله وسلار وابن حمزة من نجاسة المسوخ فيكون
حكمها حكم الكلب في عدم وقوع الذكاة وقد نص على نجاستها الشيخ في مواضع كثيرة وابن حمزة فمقتضى
كلامه عدم وقوع الذكاة على المسوخ والحشرات ونص على جواز استعمال الجلد البشرع بعد الذكيه
والمحقق نص على عدم الوقوع على المسوخ فحينئذ عدم وقوع الذكاة عليها اما النجاسة وهو لازم القائل
بها او لان الذكاة حكم شرعي يتوقف على وجود سببه واما الحشرات كالضب والفارة وابن عرس
فظاهر كلام من حكينا عنه اولا الوقوع الا في الفارة والضب لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
انها من المسوخ وذلك عنده حكم بنجاستها للاصل ولامكان الانتفاع بالجلود وقوى المحقق عدم
الوقوع ولعله الحديث وندور الانتفاع بجلدها ولان الذكاة ايلام وتعذيب للحيوان فلا يجوز فعله
الا باذن من الشرع ولم يثبت والاصح عدم الوقوع على الحشرات والوقوع على السباع والمسوخ **قوله**
في شروط الذابح — **رحمه الله** وتطهر بمجرد الذكاة وان لم تدبغ على راي **اقول** هذا اختيار المحقق لان الحيوان طاهر
في الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانها لو لم تطهر بالتذكية ولا فانه لم يطهر
حرم استعماله مطلقا لان الدباغ لا يطهر عندنا وان طهر جاز استعماله ولما رواه سماعة قال
سألته عن لحوم السباع الرواية وقد تقدمت ولانه من صورة النزاع السنجاب والصلوة جائزة فيه
قبل الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة عن الصادق عليه السلم وعلله عليه السلم بانه دابة لا تاكل اللحم وقال

بعد
المرتضى والشيخان والقاضي وابنا ادريس بافتقاره الى الذبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على الجواز
الدبغ وبحجيم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم اذ
دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني سراج ابيع جلود
النمر فقال له مدبوغة هي قال نعم والجواب قد بينا الدليل والحديث لو سلم سنده فهو خال عن الدلالة
قوله رحمه الله فان كان مما يؤكل لحمه حل بالذبح والا فلا الثالث الالة ولا تحل التذكية الا بالحديد
مع القدرة فان خيف الفوت جاز بما يفري الاعضاء بما كان من ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة
وفي الظفر والسن تردد وان كانا منفصلين اقول هل يجوز التذكية بالظفر والسن كما يجوز بالمروة
والخشبة والليطة ام لا قال في المبسوط والخلاف لا يجوز ولم يقيد بالضرورة والاختيار وادعى فيه
اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله
عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى
الحبشة استثنى الظفر والسن مما يؤكل فلا يكون ماكولا ولرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله
عليه السلم لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم لا ذكاة الا بحديدة وفي
التهذيب جوزه للضرورة فيتقيد الظاهر ان مراده في الكتابين مع الاختيار حملا على الغالب واختار
الجواز ابن ادريس والمصنف في المختلف لصحيحة زيد الشحام انه سال الصادق عليه السلم عمن لم يجد
الحديد فيذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود فقال عليه السلم اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا
باس وفي حسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلم اذا فرى الاوداج فلا باس فاعتبر
عليه قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهذا المعنى موجود في صورة
النزاع ولكن يمكن ان يقال مع الانفصال يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي
للذكاة هو الذبح فالمتبادر من قول المصنف وان كانا منفصلين ينبه على توهم اولوية المنفصلين وقد
قال بعض العامة والاصح انه لا يجوز التذكية بالسن والظفر مطلقا للحديث المتقدم والجواز
بالعظم لا يلزم منه الجواز بالسن والظفر قوله رحمه الله ولو لم يقطع ... حرم في
الرابع قطع المري وهو مجرى الطعام والشراب تحت الحلقوم وهو مجرى الهواء والودجين وهما عرقان
محيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة ولو
ترك جلدة يسيرة من الحلقوم حرم ولو قطع من القفا واسرع الى قطع الاعضاء قبل حركة المذبوح
حل ولو تبع احد حشوته مع الذبح حرم انه لم ينفرد الذبح بالتذفيف والمشرف على الموت ان عرف
ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن حركة مستقر الحيوة حل وان اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل
حرم ولو قطع بعض الاعضاء ثم ذفف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حياة مستقرة

مكي بهامش الصوان
الكهف ودشة ظاهر خمس م

وهو
من السطح ... ام لا الحلقوم

وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم والايام او لا اقول ذفف بالذال المعجمة والفاء هو ضربة قطع وهو
الذابح اذا جهز عليه فنقول اذا قطع بعض اعضاء الذبح بشرطه ثم ارسله ثم قطع الباقي بعد
الارسال بشرطه فاما ان يكون القطع الثاني مع استقرار الحياة او لا فان كان الاول حل وان
كان الثاني ففيه وجهان الحل لاستناد ازهاق النفس الى الذبح المقتضي للحل والتحريم لان الاول
غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد انتفاء حكم الحياة واختار المصنف
الحل والجواب عن الثاني ان هنا قسما ثالثا وهو ان القطع الاول والثاني مقتضيان للاباحة
لاستناد الازهاق اليهما ولان هذا التردد يرد في ثاني الذبح فانا نقول اذا انتهى الى الذبح الى
انه لم يبق في الحيوان حياة مستقرة مع عدم فري جميع الاعضاء وفراغها ثانيا فانه لا يحل ايضا
لان الاول لم يفر الاعضاء والثاني بعد صيرورته بحكم الميت ويمكن ان يقال لا يمكن هنا فرض قطع اوله
وثانيه للاتصال بخلاف الانفصال والاقرب انه ان كان بين القطعين زمان يسير لا يحد في الحياة
كثيرا حل والا فلا وتفسيره استقرار الحياة بما فسره هو تفسير المحقق وفي المبسوط هو الذي يمكن
ان يعيش يوما او نصف يوم وقال ابن حمزة ادنى استقرار الحياة ان تطرف العين او يتحرك
الذنب واختاره في المختلف قول المبسوط قوله رحمه الله ولا يشترط قطع الاعضاء في الصيد
ولا المستعصي ولا المتردي في بئر يتعذر ذبحها بل يجوز عقره بالسيوف والحراب وان كان
في غير المذبح ولو شرد البعير وجب الصبر الى القدرة عليه الا ان يخاف هلاكه فيكون كالصيد
الثاني استقبال القبلة بمذبح القدرة فلو اخل عمدا حرم لا ناسيا او جاهلا بالجهة الثالث
التسمية وهي ذكر الله تعالى فلو تعمد الترك حرم لا ناسيا الرابع نحر الابل وذبح غيرها في الحلق
فلو عكس عمدا حرم الا ان يدركه وحيوته مستقرة الخامس الحركة الدالة على الحياة شرط
بعد الذبح او خروج الدم المسفوح ولا يكفي التثاقل المطلب الثاني في الاحكام يجوز شراء
ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم ولا يجب السؤال وما يوجد بيد مسلم ويكره الذباحة ليلا
اختيارا او نهار الجمعة قبل الزوال والنخع وقلب السكين ليذبح الى فوق وان يذبح واخرى ينظر
اليه ويكره ابانة الراس وسلخها قبل الموت على راي اقول هنا مسئلتان الاول ابانة راس الذبيحة
عمدا مكروه وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس وقطب الدين الراوندي والمحقق لاصالة
عدم التحريم وقال في النهاية بحرم الفعل والذبيحة وحرم ابن زهرة الاكل وظاهر ابن حمزة وابن
الجنيد التحريم واطلق الصدوق والمفيد كلاما يحتمل التحريم والكراهية والحجة على تحريم الفعل صحيحة محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلم انه قال ولا تنخع ولا تقطع الرقبة بعدما تذبح وهو نهي والنهي للتحريم واما
على تحريم الاكل فلان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزائد عليه يخرج عن كونه ذبحا

الاول فرض
المراد بالذكر كل اسم الشان
ومحقطع النخاع

شيئاً واذا كان غير شرعي لم يكن صحيحاً وجرى مجرى ما قطع بعض اعضائه فمات وبضعف بان قطع
الاعضاء الاربعة قد حصل فلا اعتبار بالزائد على ان الشيخ في الخلاف ادعى اجماع الصحابة على حل
الاكل والمحقق تحريم الفعل لا الاكل لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن ذابح طير
قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ولقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه **ب** ان
سلخ الذبيحة قبل بردها مكروه ايضاً وهو قول ابن ادريس والمحقق للاصل ولعدم الاحساس بالالم
بالالم ولاباحة ما هو اشد الما منه فاباحته اولى وقال في النهاية بحرم الفعل والاكل لمرفوعة محمد
بن يحيى عن الرضا عليه السلام ان الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ منها شيء قبل ان تموت فليس يحل اكلها
وطعن فيها المصنف بالارسال وفيه نظر لان المفهوم من اصطلاح ارباب صناعة الحديث
انه رفعهم بمعنى اسناده وطعن فيها ابن ادريس بالشذوذ وهو مسلم والاصح التحريم للنهي عن تعذيب
الحيوان وعدم الشعور ممنوع واباحة الذبح لفائدة بخلاف ما هنا ولكن يحل الاكل لانه مما ذكر
اسم الله عليه **قوله رحمه الله** او قطع شيء منها ولو انفلت الطير جاز رميه بالسهم والرمح ويستحب
في الغنم ربط يديه واحدى رجليه والامساك على صوفه او شعره حتى يبرد وفي البقر عقل يديه
ورجليه واطلاق ذنبه وفي الابل ربط اخفافه الى اباطه واطلاق رجليه وارسال الطير بعد
الذبح وذكاة السمك اخذه من الماء حياً فان وثب واخذه قبل موته حل والا فلا ولا يشترط في مخرجه
الاسلام ولو وجد في يد كافر لم يحل الا مع مشاهدة اخراجه حياً ولو اعيد في الماء فمات فيه لم يحل
وان كان في الالة ولو مات البعض في الشبكة المنصوبة فالاقرب الحرمة في الجميع مع الاشتباه **اقول**
اذا اشتبه السمك الذكي بغيره فالاقرب انه يحرم الجميع وهو قول ابن حمزة وابن ادريس لان ما مات
في الماء حرام لرواية عبد المؤمن عن الصادق عليه السلام انه قال ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته
وكل حرام يجب تجنبه ولا يتم الا بتجنب الجميع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وقال الحسن والشيخ
في النهاية والقاضي والمحقق الكل حلال لانه مما تمس الحاجة اليه وتعم به البلوى حتى قال الحسن لكاد ا
يكون صيد السمك على هذا اذا مات في الشبكة المكان بجزر الماء ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكاً ميتاً فقال ما عملت
يده فلا باس باكل ما وقع فيها ومن الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن الحظيرة يدخلها الحيتان
فيموت بعضها فقال لا باس ان تلك الحظيرة انما عملت ليصاد بها **قلت** هذا يدل على تحليل السمك
الميت في الحظيرة وانه ميز الميت وهو يقتضي كلام الحسن اما الشيخ فحكم بالحل مع الاشتباه وفيه لطيفة
وهي ان المعتبر في حل السمك هو قصد الاصطياد ولكن ليس في الروايتين تصريح بموت السمك في
الماء فلعله مات خارج الماء وحملها المصنف في المختلف على التمكن في الموت في الماء فانه الاصل

[هامش: ... شرى ... المسلم الوجه] [هامش: ... الجميع]

الاباحه

الاباحه وبقاء الحياة **قوله رحمه الله** واباحة اكله حياً وكل ما ينقطع منه بعد اخراجه وان وقع في الماء
مستقر الحياة وذكاة الجراد اخذه ولا يشترط في اخذه الاسلام ان علم اخذه قبل موته ولو مات قبل
اخذه لم يحل ولو احرقت الاجمة لم يحل الجراد المحترق فيها وان قصد احراقه ولا يحل الدبا قبل استقلاله
بالطيران وذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته ولو ولجته الروح وجبت تذكيته وان لم تتم لم يحل
المقصد الثالث في الاطعمة والاشربة وفيه بابان **الاول** في حالة الاختيار وكل ما خلقه
الله تعالى من المطعومات فهو مباح الا ما نستثنيه وهي على اقسام خمسة **الاول** البهائم
ويحل الابل والبقر والغنم ويكره الخيل واشد منها كراهية الحمير واشد منها البغال وما بريته ويحل
من الوحشية البقر والكباش والحمر والغزلان واليحامير ويحرم الكلب والسنور وكل سبع وهو ما له
ظفر او ناب كالاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والضبع وابن آوى والحشار اجمع كالحية
والعقرب والفارة والجرذ والخنافس والصراصر وبنات وردان والقمل والبراغيث ويحرم الارنب
والضب والقنفذ واليربوع والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاية واللحكة **الثاني**
الطيور ويحرم منها كل ذي مخلاب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق والبزاة
والبغاث والغراب الابقع والكبير ساكن الجبل دون غراب الزرع على راي **اقول** هذا عطف على الجلل
ومعناه ان الغراب الابقع قال ابن ادريس وهو المسمى بالعقعق طويل الذنب حرام وكذلك الغراب
الاسود الكبير الذي يسكن الجبال ويأوي الى الخربات واما غراب الزرع وهو غراب صغير يسمى الزاغ
فانه يكره خاصة والمصنف نفى تحريمه ومراده الكراهية وهو اختيار ابن ادريس ونقله عن النهاية والشيخ
في النهاية اطلق كراهة اكل الغربان والحجة على ما في الكتاب ما رواه ابو يحيى الواسطي انه سال الرضا
عليه السلام عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ثم قال ... ان التحريم جميع الغربان وهو
فتوى الخلاف لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا
غيره وهو نص ولما روي ان النبي صلى الله عليه واله اتي بغراب فسماه فاسقاً وقال والله ما هو من الطيبات
ب كراهة الجميع وهو فتوى الاستبصار والنهاية والقاضي لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال
اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه **واجاب** عن رواية التحريم بان المنفي الحلال
المطلق ونحن نقول بموجبه فانه مكروه واجاب المصنف بمنع صحة سند حديث زرارة **قلت** وتأول
الشيخ يلزم منه الاضمار المخالف للاصل **قوله رحمه الله** ويحرم الخفاش والطاوس وفي الزنابير
والذباب والبق وما كان صفيفه اكثر من دفيفه وما فقد القانصة والحوصلة والصيصية ويحل ما
صفيفه اقل او مساو وما وجد له احد الثلاثة او كان دفيفه اكثر او مساو ويكره الهدهد والحمام
اجمع كالقماري والدباسي والورشان والحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج

[هامش: سواء كان حياته مستقرة او لا او ضاق الزمان عن التذكية فان لم يكن حياته مستقرة حل وفاقاً للدروس والاوجه ان والاحتياط العدم]

[هامش: المسمى بالغراب الاسود الذي يسكن الجبال وكذا الابقع الذي يسمى العقعق ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والاحوط ... الغداف فهو الاصغر ... اللون الرماد ... على كراهة ... واحتياطاً الحكم الاحوط]

١٩٠

والمركب والكروان والصعو وطير الماء انه كان فيه احد الثلثة او كان دفيفه اكثر او صيصية ويكره ما لعدّ
والخطاف والفاختة والقنبرة والحبارى خصوصا الصرد والصوام والشقراق **الثالث** حيوان
البحر وحرم كله الا السمك ذا الفلس **الرابع** المايعات ويحرم منها الخمر وكل مسكر كالنبيذ وشبهه
والفقاع والعصير اذا غلا واشتد الا ان ينقلب خلا او يذهب ثلثاه وما امتزج بشيء من هذه والدم
المسفوح وغيره كدم الضفادع والقراد لا ما يتخلف في اللحم مما لا يدفعه المذبوح والبول كله الا
بول الابل للاستشفاء ولبن المحرمات كالهرة والعذرة ويكره لبن المكروه كالاتن وكل ما خالطه شيء من
المايعات النجسة حرم اكله ان لم يمكن تطهيره **الخامس** الجامدات وكلها مباح الا الميتة وابعاضها
ولو ابينت **اقول** المراد بالجامد ما قابل المايع وقد ذكره قبله وذكر اللبن تبعا والخلاف في اللبن لا في
الميتة للاجماع على تحريمها ولقوله تعالى حرمت عليكم الميتة ومنشأ الخلاف في اللبن تعارض الروايات
فيه فالحل تدل عليه عدة طرق **منها** ما صدر به في الاستبصار عن حماد عن حريز قال قال ابو عبد الله
عليه السلم لزرارة ومحمد بن مسلم وفي بعض نسخ التهذيب ان القايل لهما عبد الرحمن بن ابي عبد الله اللبن
واللبأ والبيضة والشعر والصوف والقرن والناب والحافر وكل شيء يفصل من الشاة والدابة فهو ذكي
وان اخذته منه بعد ان يموت فاغسله **ومنها** ما رواه زرارة انه سال الصادق عليه السلم عن الانفحة
تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به ورفع
الباس يستلزم رفع الحرمة كما في الانفحة المجمع عليها **ومنها** رواية الحسين بن زرارة قال كنت عند
ابي عبد الله عليه السلم وابي يسأله عن اللبن من الميتة والانفحة من الميتة واللبن من الميتة والبيضة من
الميتة فقال كل هذا ذكي وهو صريح في الحلية وقد افتى بذلك معظم الاصحاب كابي جعفر بن بابويه وابي
عبد الله المفيد والشيخ في النهاية وكتابي الحديث وابي الصلاح وابن زهرة وابن البراج وانكره
والتحريم رويت من طريق واحد منها وصل الى وهب بن وهب عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه
السلم عن علي عليه السلم انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها اللبن فقال علي عليه السلم ذلك الحرام محضا
ولا فارق بين الشاة وغيرها بالاجماع وافتى بها متأخرو الاصحاب كابن ادريس ونجم الدين في كتابه
والمصنف في المختلف والتحرير والتلخيص واعتمادهم على انه نجس وكل نجس حرام اما الصغرى فلملاقاة
الميتة النجسة مايعا واما الكبرى فبالاجماع وقال ابن الجنيد لا خير فيه وقال سلار لا يؤكل وظاهرهما
اجتنابه اما على سبيل التحريم فلا قطع به منهما **قلت** طرق الرواية الاولى اوضح كما ذكره في الشرايع وطرق
الثانية ضعيفة كما صرح به في الاستبصار من ضعف وهب بن وهب فانه كان عاميا تولى القضاء
القضاء ببغداد لهرون الرشيد وقال ابن الغضايري هو كذاب عامي وقال النجاشي كان كذابا وكذا
ابا البختري وروى الكشي عن الفضل بن شاذان انه قال كان ابو البختري من اكذب البرية جملة

الشيخ

الشيخ على التقية لموافقته بعض العامة وخصوصا مع كون الراوي منهم فلم يبق الا ما ذكرنا من النجاسة الا
ان المانع ان يمنع صغرى الدليل ويخصصه بما عدا اللبن لاشتغالها والراجح بهوا النجاسة والطهارة احكام
شرعية متلقاة من صاحب الشرع على ان اللبن الخارج من الحي ملاق للنجاسة كما قال تعالى من بين
فرث ودم وان كان لفظ اقتضى ذلك فلا اضطراد الناس ولما اجمعنا على طهارة الذبيحة لو ذبحت ملاقاتها
لمجرى البول وعلى طهارة الحمص والارز والدخن المتلطخ مع ملاقاته لمخرج الغايط وهما وان كانا
ظاهرين عند الخلو الا انه بعد الخلو عن رطوبة الخارجين ولم يعتد الشارع بها شيئا فصار ولا نجاسة
فحينئذ لا عبرة للقايل بالنجاسة وقضية الاصل هو الطهارة ولعله الاقرب **قوله رحمه الله**
ونجس العين كالعذرة وما امتزج بالنجس مما لا يمكن تطهيره او باشره الكافر برطوبة والطين الا قدر
الحمص من تربة الحسين عليه السلم للاستشفاء والسموم القاتل قليلها وكثيرها وما لا يقتل قليله
يجوز تناول ما لا ضرر فيه ويحرم من الذبيحة الطحال والقضيب والفرج والفرث والدم والانثيان
والمثانة والمرارة والمشيمة قيل والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق
اقول هنا ابحاث **الاول** في تفسير المشكل من هذه الالفاظ في الفرث قال الجوهري والغريبين
هو السرجين ما دام في الكرش وجمعه فروث وقال بعض المغربين هو الاشيا المنهضمة بعض
الانهضام في الكرش وهما قريبان والمثانة بفتح الميم موضع البول والمشيمة غرس الولد الذي يخرج
معه كانه خياط واصله مفعلة فسكنت الياء والجمع مشايم بغير همز مثل معايش والنخاع مثلث النون
الخيط الابيض الذي في جوف الفقار ويقال له الباء المسوحة الموحدة تحت وبه فسر قوله تعالى
فلعلك باخع نفسك اي قاتل قال بعض المفسرين اصله ان يبلغ بالذبح النخاع وهو عرق في يستبطن
الفقار وهو اقصى حد الذبح والعلباء والعلباوان عصبتان من عرض العنق صفراوان ممدودتان
من الرقبة على الظهر الى الذنب والاشاجع قال الجوهري هي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر
الكف الواحد اشجع بفتح الهمزة ومنه قول لبيد في خلها حتى تواري اشجعه وذات الاشاجع
كانه اشارة الى مجمع تلك الاصول ويقال ايضا للاشاجع وخرزة الدماغ قال الفقها انها
في وسط الدماغ يتدد الى الجمجمة الى الغبرة ما هي تخالف لون الدماغ اعني المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع
حدقة وهو سواد العين الاعظم ويجمع ايضا على حداق قال ابو ذؤيب
فالعين بعدهم كان حداقها سملت بشوك فهي عور تدمع **الثاني** اختلف في عدد المحرمات فقال
الصدوق عشرة لا يوكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحيا
والاوداج قال وروي العروق وفي حديث اخر مكان الحيا الجلد **قلت** قال اهل اللغة الحيا ممدود
رحم الناقة وجمعه احيية ولعل الصدوق اراد به ظاهر الفرج وبالرحم باطنه ثم كلامه ليس نصا على التحريم

وقال المفيد وسلار لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها وقال المرتضى انفردت
الامامية بتحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وادعى فيه الخلاف وزاد الغدد
والعلباء والخرزة ولم يعرض لغيرها وقال ابو الصلاح وتبعه ابن زهرة يحرم سبعة الدم والطحال
والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة
وابن ادريس يحرم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه
والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقل ابن البراج
الاجماع لظهور تحريمه بنص القرآن وزاد ابن ادريس المثانة فالمحرمات عنده خمسة عشر وهو مختار المصنف
في القواعد وآتوى في التلخيص ونقله عن الشيخ في بانه في التحرير وللشيخ نجم الدين قولها فجزم بتحريم
الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيين وباشبهه الحرمة بعد التردد في تلك المثانة والمرارة
والمشيمة وبان الوجه كراهية السبعة الباقية وقد ظهر من هذه الحكايات الاتفاق على اربعة الدم
والطحال والقضيب والانثيين وابن الجنيد قال يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع
والرحم والقضيب والانثيين والكراهة قد تطلق على المحرم ونقل في المختلف عن ابي الصلاح كراهة النخاع
والعروق والمرارة وجه الحدقة والخرزة ولم يذكر عنه التحريم فلعله لم يقف عليه حال التصنيف ثم حكى
ان المشهور قول النهاية ثم قوى الاقتصار على الخمسة الاولى ابن نجم الدين وزاد الفرج والذي ظهر
بالان من متمسك المكثرين انها خبيثة عرفاما وشرعا وكل خبيث محرم للاية وعليها اعتمد في
المبسوط في تحريم اشياء وروى ابراهيم بن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام لا يؤكل من الشاة
عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة
وروى اسمعيل بن مرار عنهم قال لا يؤكل مما يحل لحمه الفرج ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان
والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة
والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ولم يتضمنا المثانة ولا ذات الاشاجع ولعلها العروق
المذكورة هنا قال في المختلف لم يثبت عندي صحة حال هذه الاخبار فلا قوة الاقتصار على الخمسة
المتفق عليها عملا باصالة الاباحة ولعموم قوله تعالى قل لا اجد وقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وهو مطالب بدليل على تحريم الخمس فان الاصل والايات تنتهيها والاتفاق
لم يقع عليها وروى الشيخ باسناده الى ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام قال حرم من
الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة والاخبار
لم تثبت عندنا صحتها باسرها **قوله رحمه الله** ويكره الكلى واذنا القلب والعروق ولا يحرم اللحم
المشوي مع الطحال ان كان فوقه او لم يكن الطحال مثقوبا **مسائل** البيض تابع فان اشتبه بيض السمك

اكل الخشن وان اشتبه بيض الطير اكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفقا واذا اغتذى الحيوان بعذرة
الانسان خالصة حرم حتى يستبرا بان يطعم علفا طاهرا فالناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين والثاني
بعشرة والبطة وشبهها بخمسة والدجاجة وشبهها بثلثة والسمك بيوم وليلة وما عدا ذلك باعتبار
حكم الحلال ولو شرب شي من الانعام لبن خنزيرة ولم يشتد كره ويستبرا استحبابا بسبعة ايام وان
اشتد حرم لحمه ونسله ولو شرب خمرا غسل لحمه واكل دون ما في جوفه ولو شرب بولا غسل ما في بطنه
واكل ويحرم موطوء الانسان ونسله ويقرع لو اشتبه حتى لا يبقى الا واحدة ويحرم المجثمة وهي
الموضوعة غرضا والمصبورة وهي المجروحة تحبس حتى تموت ويحل من الميتة ما لا تحله الحياة
كالصوف والشعر والوبر والريش مع الجز او غسل موضع الاتصال والقرن والظلف والسن
والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة ويحرم المشتبه بالميتة فان بيع على مستحليه فقصد المذكى
والمقطوع من الحي ميتة محرم وان كان منه الاستصباح ولا يطهر المرق الواقع فيه يسير الدم القليل
ويغسل اللحم والتوابل حلو وقعت نجاسة غير مايعة في جامد كالدبس والعسل والسمن القتة
النجاسة وما يحيط بها وحل الباقي ويجوز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء لا تحت الظلال
وهو تعبد فان دخان النجس طاهر **اقول** النص من الاصحاب على تحريم الاستصباح بالدهن النجس
بالعرض تحت الظلال نص عليه المفيد الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي وابن ادريس والمحقق
وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولكن الشيخ في المبسوط اختار كراهية الاستصباح به تحت الظلال
وابن الجنيد اطلق جواز الاستصباح به والروايات المذكورة في التهذيب هنا مطلقة ففي صحيحة معوية
بن وهب عن الصادق عليه السلام انه سئل عن زيت مات فيه جرذ قال استصبح به وكذا في صحيحة
زرارة وباقي الاحاديث مطلقة وانكر ابن ادريس قول الشيخ في المبسوط غاية الانكار وقال هو
محجوج بقوله في جميع كتبه واما دخان هذا الدهن وساير دخان الاعيان النجسة فقد نص الشيخ
وابن ادريس والمحقق انه طاهر لاستحالته وادعى عليه ابن ادريس اجماعنا الا من شذ وخروجه
عن مسمى النجس والنهي عنه تحت الظلال تعبد لا نعرف علته وقال الشيخ في المبسوط على القول
بتحريم الاستصباح تحت الاظلة بكون الدخان نجسا ثم قوى عدم النجاسة والمصنف في المختلف
قوى بعد القول بنجاسة هذا الدخان لبعد استحالته كله بل يلزمه تصاعد شي من اجزائه قبل احالة
النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى المظلل فتنجيسه ثم قوى الجواز مطلقا الا ان يعلم
او يظن بقاء شي من عين الدهن فيحرم تحت الظلال **قوله رحمه الله** ولو بيع ما يقبل التطهير جاز مع
الاعلام ولا يطهر العجين بالنجس الا بالاحالة لا بالخبز وبقاؤه في شاربه الخمر طاهر ما لم يتغير لونه
وكذا الدمع بالكحل النجس ويكره اكل ما باشره الجنب والحايض مع التهمة ومن لا يتقي النجاسات

لا يعد كله مصيره نجلا الا باعتبار
الاول يوم وليلة لانه كله نصير ... دوره
الثلاثة ... طاهرا الى ... المعدودة
... الاكثر ... الاقتصار ...
... صدق ... فاته ... الاولى
... الاكثر ما لا يعرف ... ود
... والاسنى داخلان

... الامور السبع

... البيع ... العلم

... كله ... حمله الكبير
... ذلك ... الوجه ... الكبير

وسقي الدواب المسكر والاسلاف في العصير واستيمان من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه على
طبخه والاستشفاء بمياه الجبال الحارة ولا تحرم الربوبات وان شم منها رايحة المسكر
والخمر اذا انقلبت وان كان بعلاج وان كره ولو عولج بالنجس او باشره الكافر لم يطهر بالانقلاب
ولو مزج الخمر بالخل واستهلكه الخل لم يحل ولو لم يعلم تذكية اللحم المطروح اجتنب وقيل يحكم
بالذكية مع انقباضه في النار **اقول** اذا وجد لحم وجهلت ذكاته فهل الى تميزه طريق قال
الاصحاب كابني بابويه والشيخ وابي الصلاح وابن زهرة وابن حمزة وابن ادريس وقطب الدين
الكيدري ويحيى بن سعيد وصاحب كتاب الرحمة والمحقق في النافع يختبر بالالقا
على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت واحتج بعضهم عليه بالاجماع وهو غير بعيد
ولما رواه محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض
فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وهذه وان كان بعض رجالها فيه كلام الا ان عمل الاكثر بها
يؤيدها ولا اعلم احدا خالف فيها الا ان المحقق في الشرايع والامام المصنف اورداها بلفظ
قيل المشعر بالضعف ويمكن ان يكون وجهه اصالة عدم الذكاة المعلومة ظاهرا ولا بالاختبار
المظنون ولقوله عليه السلم الحلال بين وهما ضعيفان لان الاختبار انما يفيد الظن مع عدم
جعل الشارع اياه سببا في الحكم وقد ثبت الجعلية قوله عليه السلم الحلال بين يعارض بقوله
والحرام بين والاصح العمل على الرواية بل على الاجماع **قوله رحمه الله** ويجوز الاستقاء بجلد
الميتة لغير الصلاة وتركه افضل ويحرم استعمال شعر الخنزير ومع الضرورة يستعمل ما لا دسم
فيه ويغسل ما باشره ويحرم الاكل من بيت غير من تضمنته الاية الا بالاذن ومن الثمرة والزرع
ما يمر به على راي **اقول** هاهنا مسئلتان الاولى تحريم الاكل من بيوت غير المذكورين في الاية وهو معلوم
قطعا للنهي عن التصرف في مال الغير بدل بمفهومه على جواز الاكل من بيوت من تضمنته الاية
مطلقا اي سوا كان المأكول مما يخشى تلفه اولا وسوا علم منه الاذن اولا وقد خولف في هذا
الاطلاق ونقل ابن ادريس عن بعضنا انه لا يحل اكل الا ما يخشى فساده وقيد هو وغيره ذلك
بعدم الكراهية وبالدخول الى البيت باذن المذكورين والاصح عدم التقييد بالمخشي تلفه
وعدم التقييد بالاذن في النطق بل يكفي شاهد الحال واما التقييد بعدم الكراهية فجيد بمعنى
انه لو نهاه عن الاكل حرم وكذا لو علم او غلب على ظنه الكراهية **ب** تحريم الاكل مما يمر به من الثمرة
والزرع وقد تقدم ذكره في التجارة **قوله رحمه الله الباب الثاني** في
الاضطرار ويباح للمضطر وهو خايف التلف لو لم يتناول او المرض او طوله او عسر علاجه

او

بل اقول الشيخ [illegible] الامر لعدم [illegible] والشيخ [illegible] السلف [illegible] الاحاديث [illegible]

او الضعف عن مصاحبة الرفقة مع خوف العطب عند التخلف او عن الركوب المؤدي الى الهلاك
تناول من المحرمات الا الباغي وهو الخارج على الامام او العادي وهو قاطع الطريق واذا جاز
الاكل وجب ولا يتعدى سد الرمق الا مع الحاجة الى الشبع كالعاجز عن المشي بدونه مع الاضطرار
الى الرفقة ولو توقع مباحا قبل رجوع الضرورة حرم الشبع ويجب التناول للتحفظ فلو فضل
التنزه حرم ويستبيح كل ما لا يؤدي الى قتل معصوم فيحل الخمر لا لدفع العطش وان حرم التداوي
به للعطش ويحل قتل الحربي ولو وجد البول اغتاض به عن الخمر ولا يجوز التداوي بشيء من الانبذة
ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر اكلا وشربا ويجوز عند الضرورة التداوي به للعين ويحل
قتل الحربي والمرتد وتناوله ومنه الادمي وغيره دون الذمي والمعاهد والعبد والولد ولو لم يجد
سوى نفسه قيل ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ انه لم يكن الخوف فيه كالخوف في الجوع ولو وجد طعام
الغير ولا ثمن طلبه من مالكه فان امتنع غصبه فان دفعه جاز له قتاله ولو لم يحتج الى الاكل ولا الا
مطالبته بالثمن ولو وجد الثمن وجب دفعه فان طلب ازيد من ثمن المثل قيل لا يجب بذل الزيادة وان
اشتراه بها دفعا للضرر والقتال **اقول** هذا قول الشيخ في المبسوط لانه لم يقف مع وضعه بل مع
كراهيته لاراقة الدماء فكانه لم يقع بيع فحكمه حكم من اتلف مال غيره قال الشيخ هذا اذا لم يتمكن من
قتال صاحب الطعام او شرائه بحيلة فاما بحيلة لا يمكنه وبقل فيه القول بلزوم الزيادة على ان العقد
المقتضي لتملك الثمن والمبيع واختاره المحقق لانه لاضرورة مع التمكن من بذل الثمن والناس مسلطون
على اموالهم وقال المصنف في المختلف انه ان تمكن من الثمن لزمه الثمن ولا كان له القتال وهذا ليس
فيه زيادة على ما قاله المحقق ولكن في كلام الشيخ نظر لان الضرورة المبيحة للقتال لا ترتفع بالعقد
على الثمن والظاهر ان مراد الشيخ مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والاجل فحينئذ لا يتحقق
خلاف معنوي **قوله رحمه الله** ولو اضطر الى الميتة وطعام الغير فان بذله ولو بثمن مقدور
عليه تعين والا تخير **فصل** يحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات والفقاع ويكره
الاكل على الشبع وربما حرم والاكل باليسار مع قدرة اليمين والاكل متكئا ويستحب غسل اليد قبل
الاكل وبعده والتسمية ابتداء على كل لون والحمد لله مستلقيا والابتداء بالملح والختم به في الاكل والابتدا
من صاحب الطعام بالغسل والاخير وعلى من جلس على الخالية في الابتداء والاستلقاء بعده وجعل رجله اليمنى على
اليسرى

[illegible]

كتاب الميراث

وفيه مقاصد **الاول** في اسبابه وهي
النسب والسبب والنسب ثلث مراتب الاباء والاولاد ثم الاجداد والاخوة ثم الاعمام والاخوال
والسبب زوجية وولاء ولاء العتق وضامن الجريرة والامام **الفصل الاول** في الابوين
والاولاد ولكل من الابوين اذا انفرد اخذ المال لكن للام الثلث بالتسمية والباقي بالرد ولو اجتمعا

والمرتد والزاني المحصن والمراة
الحربي والصبي الحربي مع
التزامهم او اعان على
القتل

الاصح وجوب دفع الزيادة مع
عدم الاكتفاء والمال الا مع
مع المنع مطلقا الاصح المنع لطلب
الزيادة

فللام الثلث مع عدم الاخوة والسدس معهم وللاب الباقي فان انفردا لابوان كانا اخذا المال فان
اثنين فصاعدا تشاركوا بالسوية فان انفردت البنت فلها النصف تسمية والباقي ردا وان
كانتا اثنتين فصاعدا فلهن الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر
مثل حظ الانثيين ولكل من الابوين مع الذكور او الذكور والاناث السدس والباقي للاولاد بالسوية
ان كانوا ذكورا او الا فللذكر مثل حظ الانثيين وللابوين مع البنت السدسان ولها النصف
والباقي يرد عليهم اخماسا ومع الاخوة يرد على البنت والاب ارباعا ولاحدهما معها السدس
ولها النصف والباقي يرد ارباعا ولاحدهما مع البنتين فصاعدا السدس وللبنات الثلثان
والباقي يرد اخماسا وللابوين مع البنتين فصاعدا الثلث سدسان والباقي للبنتين فصاعدا
وللزوج والزوجة مع احد الابوين حصتهما العليا والباقي لاحد الابوين ومع الابوين له ذلك
وللام ثلث الاصل ان لم تكن اخوة والسدس معهم والباقي للاب وللزوج والزوجة مع الاولاد
حصتهما الدنيا والباقي للاولاد لا يدخل عليهم نقص وللزوج مع الابوين والبنت حصته الدنيا وللابوين
السدسان والباقي للبنت وان كانت زوجة فالفاضل عن السهام يرد على البنت والابوين
اخماسا ومع الاخوة على البنت والاب ارباعا ولاحدهما مع احد الابوين والبنت حصته الدنيا
ولاحد الابوين السدس وللبنت النصف والباقي يرد على البنت واحد الابوين ارباعا ولاحدهما
مع الابوين والبنتين حصته الدنيا ولاحد الابوين السدس والباقي للبنتين ولاحدهما مع البنتين
وللزوجة مع احد الابوين والبنتين الثمن ولاحد الابوين السدس وللبنات الثلثان والباقي
رد على احد الابوين والبنات اخماسا ومع فقد الاولاد يقوم اولادهم مقامهم ويقاسمون الابوين
ولكل نصيب من يتقرب به فلبنت الابن ثلثان ولابن البنت ثلث ولو انفرد ابن البنت فله النصف
والباقي بالرد وسدسا عليهم مع الابوين كما يرد على البنت ولولد الابن جميع المال ان انفرد ذكرا
كان او انثى والفاضل عن الزوجين ان شارك ولا يرث ولد الولد ذكرا وانثى مع ولد الصلب
ذكرا او انثى وكل اقرب يمنع الابعد ويشاركون الزوج والزوجة كابائهم وكل من اولاد الابن
واولاد البنت يقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين ويمنع الاولاد كل من يتقرب بالابوين
من الاخوة والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم ومن يتقرب بهم كاولاد الاولاد وكذا اولاد
الاولاد والابوان بينهما ابائهم لكن يستحب الاطعام ان زاد النصيب عن السدس بسدس
الاصل فلو كان الابوان مع اخوة استحب للاب طعمة ابويه دون الام ولو كان معهما زوج
استحب للام طعمة ابويها دون الاب ويحبى الولد للصلب الذكر الاكبر غير السفيه ثياب
بدنه ابيه وخاتمه وسيفه ومصحفه ان خلف الميت غيرها وعليه ما فاته الاب من صلاة

وصيام

وصيام ولو كان الاكبر انثى خص بها الذكور **الفصل الثاني** في ميراث الاخوة والاجداد للاخ
المنفرد من الابوين المال وللاخوين فصاعدا كذلك بالسوية وللاخت لها النصف تسمية والباقي
ردا وللاختين لها فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا فان اجتمع الذكور والاناث فالمال بينهم
للذكر ضعف الانثى وللواحد من الام ذكرا او انثى السدس وللزائد الثلث بالسوية وان كانوا ذكورا
واناثا والباقي رد عليه او عليهم ولو اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام فللمتقرب بالام
السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي للمتقرب بهما ذكرا وانثى واحدا واكثر ولا
شئ للمتقرب بالاب ذكرا وانثى مع المتقرب بالابوين ذكرا كان او انثى فان فقد المتقرب بالابوين
قام المتقرب بالاب مقامه الا ان للاخت من الاب مع الواحد من الام النصف وللواحد السدس
والباقي رد عليهما على النسبة على راي ومع الازيد النصف ولهم الثلث والباقي يرد اخماسا على راي
اقول المتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب وحده ويقوم مقامه عند عدمهم فاذا اجتمع اخت
للاب مع واحد من كلالة الام او مع جماعة من كلالة الام او اختان للاب مع واحد من كلالة الام
فهل يختص المتقرب بالاب بالزائد عن الثلثين في الاولين والسدسين في الاخيرين او يرد على الوارث
بالنسبة وهذه المسئلة من الفروع المشكلة اختلف للابوين او الاختين لها واطبق الاصحاب الا الفضل
بن شاذان وابن ابي عقيل على ان الرد مخصوص بها التسبيبين لقوة وصلتهما اذا عرف ذلك فلو قال
باشتراك الرد منها قال به هنا بطريق الاولى ومن لم يقل به ثم اختلفوا على قولين فقال الصدوق
رحمه الله والشيخ في النهاية والاستبصار والقاضي والتقي وابن حمزة وهو ظاهر قول المفيد
واختاره يختص به الاخت لعدم الاشتراك لدخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي
وهو يستلزم كون الامتين كذلك لانه لولاه لما برئت بواسطتهما واجيب بان دخول النقص لا يوجب
الاختصاص بالرد كالبنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها من جهة علي بن الحسن
بن فضال فانه فطحي ولان يجيب عن النقص بان التخلف هنا لمانع وهو وجود معارض يدخل
النقص عليه اعني الابوين ولا ريب انه فرضها مع الولد عنه مع عدمه وعن الطعن بانه وان كان
فطحيا الا ان الشيخ والنجاشي وثقاه وكذا شيخنا المصنف وقال الشيخ في المبسوط وابن
الجنيد وابن زهرة وابن ادريس والكيدري والمحقق وابن الربيب بالرد للتساوي في الدرجة
وفقد المخصص والجواب المنع من عدم المخصص وقد بيناه والمختار الاول **قوله رحمه الله**
ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان ازيد الذكر
والانثى سواء والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب وللجد

حظ م

والابوين من البنتين ... مع اجلها لاحد الابوين والبنتين حصته الدنيا

الاولاد لا ...

الجدة المال ان انفرد كالاب كان اولام ولها المال للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع الاجداد والاخوة
فالجد للام كالاخ لها والجدة لها كالاخت منها والجد للاب كالاخ للابوين والجدة له كالاخت
لهما والجد او الجدة او هما من الام مع الاخوة للابوين او للاب مع عدمهم الثلث ولو كانا واحدا
مع الاخت للابوين فالبقية للاخت تسمية وردا ومع الاخت من الاب اشكال في الرد **اقول** هذه
المسئلة فرع على المسئلة المتقدمة وتقريرها انه اذا اجتمع مع الاخت للاب وحدها جد وجدة للام
او الجد وحده او الجدة وحدها لها فلهما او للواحد منهما الثلث وللاخت النصف والسدس الباقي
هل يختص به الاخت او يكون بالنسبة اعني اخماسا وينبغي ان نبين هنا مقدمات **ا** ان للجد الواحد
او للجدة الثلث وهو المشهور من قولي الاصحاب افتى به اكثرهم كعلي بن بابويه والشيخ والقاضي
وابن حمزة وابن ادريس والمحقق ونجيب الدين والامام المصنف وابن الربيب وقال الحسن
بن ابي عقيل والصدوق والتقي وابن زهرة والكيدري للجد للام السدس لان للجدة الثلث ان
يكون انه يرث نصيب المتقرب به وهو الام ونصيبها الثلث ولرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم قال اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه كان للجدة الثلث وللجد الباقي ثم
ينزل الجد منزلة الاخ للاب والام معه كاجتماعه مع الجد لها ثانيا فيكون له مع الاخوة او الاخ
للاب والام الثلث ايضا لرواية محمد بن حمران عن زرارة قال اراني ابو عبد الله صحيفة الفرائض
فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورايت سهم الجد فيها مثبتا وهو غير محمول على الجد
للاب لان النقص انما اذا كان مع اخوة للاب كان كاحدهم وهو روايات **منها** صحيحة زرارة عن
احدهما عليهما السلم قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا واذا انفرد
فله المال قطعا والجواب حديثنا صريح مع اعتضاده بما تقدم ولان الشيخ حمل هذا الحديث على
التقية فانه يشمل الجد مطلقا وهو غير مذهبنا **ب** ان الجد من قبيل مع الاخوة من ذلك القبيل
يكون كاحدهم وكذا الجدة تكون كالاخت من ذلك القبيل وهو منصوص الاصحاب ولا اشكال فيه في
الجد للاب ويمكن ان يحتج في العموم برواية اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلم ان الجد يقاسم الاخوة
ما بلغوا وان كانوا مائة الف ولانهم يتقربون بواحد ولان رجحهم فيحجب النساء وعموم ما رواه ابن ابي عقيل
في كتابه ان رسول الله صلى الله عليه وآله املا على امير المؤمنين عليه السلم في صحيفة الفرائض ان
الجد مع الاخوة يرث حيث يرث الاخوة ويسقط حيث يسقطون وكذلك الجدة اخت مع الاخوات
ترث حيث يرثن وتسقط حيث يسقطن وظاهره المساواة **ج** ان الاجداد كلالة للام مع الواحد
من كلالة الاب والام لهم الثلث والباقي لكلالة الاب والام اخذا كل فريق نصيب من يتقرب به
ولا شك فيه **د** ان الاخت للاب مع الواحد فصاعدا من كلالة الام الباقية او بالنسبة وقد تقدم

مخصوص بالاب

اذا

اذا تقرر ذلك فنقول المصنف توقف في اختصاص الاخت للاب بالباقي وهو ناش من قيام كلالة
مقام كلالة الابوين وقد كان الرد للمتقرب بالابوين فيكون للمتقرب بالاب ولدخول النقص على كلالة الاب فيكون
له الزيادة ومن اصالة التساوي في الوارثين في التركة الا مع تحقق سبب الاختصاص وحينئذ نصيب
الجد او الجدة او هما الثلث ونصيب الاخت النصف فالفاضل يكون بالنسبة لعدم اولوية التعصيب
وهو فتوى النهاية والقاضي ونجيب الدين والظاهر انه لزم كل من قال باختصاص الاخت في المتقدمة
والثاني فتوى ابن زهرة والكيدري وهو لازم من قال بان الرد هناك بالنسبة والاصح اختصاصها به
قوله رحمه الله والادنى يمنع الابعد والابعد يشارك الاخوة كالاقرب مع عدمه ولاجداد الاب
الاربعة الثلثان مقاسمة للجدين من قبل ابي الاب للذكر ضعف الانثى والثلث للجدين من قبل ام الاب كذلك
وثلث الاصل لاجداد الام الاربعة بالسوية وتصح من مائة وثمانية وللزوج او الزوجة باخذ كل
نصيبه الاعلى مع الاخوة والاجداد جميعا ولا دونهم ولاحدهما مع الاخوة من الام سهمه الاعلى والثلث
للاخوة من الام تسمية والباقي لهم ردا ولو كان واحدا فله السدس تسمية والباقي ردا ولاحدهما مع
الاخوة المتفرقين نصيبه الاعلى وللاخوة من الام ثلث الاصل والباقي للمتقرب بالابوين ومع عدمهم
فللمتقرب بالاب ويدخل النقص عليهم دون كلالة الام وان كان المتقرب بالام واحدا فله السدس
والباقي للمتقرب بالابوين او بالاب مع عدمهم فان كان المتقرب بالاب انثى رد الفاضل على المتقرب
بالام والمتقرب بالاب على النسبة على رأي **اقول** الخلاف هنا كما تقدم وصورتها انه اذا خلف زوجة
وواحدا من كلالة الام مع اخت لاب فان الفاضل هنا سهم من اثني عشر فان قلنا تختص الاخت للاب
به تكون لها سبعة وللزوجة ثلثة ولولد الام سهمان وان قلنا برده ارباعا ضربت اربعة في اثني عشر بلغ
ثمانية واربعين فكل من كان له من الوارث شي اخذه مضروبا في اربعة فيفضل هناك اربعة فللاخت
للاب ثلاثة ولولد الام سهم فيكمل للاخت سبعة وعشرون وللزوجة اثنا عشر ولولد الام تسعة
ثم ترجع الى ستة عشر بالنصف **قوله رحمه الله** ويقوم اولاد الاخوة والاخوات مقام ابائهم مع عدمهم
ولكل نصيب من يتقرب به فان كانوا من قبل الاب او الابوين فللذكر مثل حظ الانثيين وان في الاب السوية
ولاولاد الاخت للاب او لها النصف للذكر ضعف الانثى والباقي لهم بالرد ان فقد المشارك ولاولاد
الاختين الثلثان لكل نصيب من يتقرب به ويقوم مقامهم مع عدمهم اولاد الاخوة للاب ويدخل
النقص بدخول الزوج او الزوجة عليهم دون المتقرب بالام ولاولاد الاخت من الام السدس بالسوية
ولاولاد الاختين فصاعدا الثلث لكل نصيب من يتقرب به ولو اجتمع الكلالات مع الزوج او الزوجة
فللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى ولاولاد الاخوة للام ثلث الاصل ولاولاد الاخوة من الابوين الباقي
ويسقط المتقرب بالاب ولو فضل عن السهام رد على المتقرب بالابوين خاصة ومع عدمهم يرد على

الاخت من الاب ومن الابوين سهمه الاعلى وللاخت النصف تسمية والباقي ردا ولاحدهما مع الاخوة

المتقرب بالام وعلى المتقرب بالاب بالنسبة على راي **اقول** هذه المسئلة ايضا مبنية على ما تقدم اذ هي فرع
الاخوات فان الرد على الاخت يستلزم الرد على الجد وعدمه يستلزم عدمه مع ان النص المتقدم
على عين هذه **قوله رحمه الله** ويقاسمون الاجداد كآبائهم ويمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا الاجداد
وان علوا الاعمام والاخوال واولادهم **الفصل الثالث** في ميراث الاعمام والاخوال ح للعم
المنفرد المال وكذا العمان والاعمام بالسوية ان كانوا من درجة واحدة وكذا العمة والعمتان والعمات
ولو اجتمع الذكور والاناث فان كانوا من قبل الاب او الابوين فللذكر ضعف الانثى وان تساووا
ولا يرث المتقرب بالاب مع المتقرب بالابوين اذا تساووا في الدرجة ولو اجتمع المتفرقون فلمن
تقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر للذكر مثل الانثى والباقي للمتقرب بالابوين
للذكر ضعف الانثى ويسقط المتقرب بالاب ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بهما عند عدمهم
ذكرهم ضعف انثاهم والاقرب بدرجة وان كان من جهة واحدة يمنع الابعد وان كان من جهتين
الا في مسئلة اجماعية وهو ابن العم من الابوين يمنع العم من الاب ولو كان معهما خال او عمة او كان عوض
العم عمة او عوض الابن بنتا فالاقرب اولى وللخال المال اذا انفرد وكذا الخالان والاخوال والخالة
والخالتان والخالات مع تساويهم في الدرجة ولو اجتمعوا فالذكر والانثى سواء ولو اختلفوا فلمن تقرب
بالام السدس ان كان واحدا والثلث للازيد والباقي للمتقرب بالابوين الذكر والانثى سواء ولا شيء
للمتقرب بالاب ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين عند عدمهم كهيئتهم والاقرب وان تقرب
بجهة يمنع الابعد وان تقرب بجهتين ولو اجتمع الاخوال والاعمام فالثلث للخال او الخالة او لهما بالسوية
والثلثان للعم او العمة او لهما ولو اجتمع الاخوال المتفرقون مع الاعمام المتفرقين فلمن تقرب بالام من
الاخوال سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للمتقرب بالابوين بالسوية
ويسقط المتقرب بالاب وللعمومة من الام ثلث الثلثين بالسوية وان كان واحدا فالسدس والباقي للمتقرب
بالابوين للذكر ضعف الانثى ويسقط المتقرب بالاب واولاد العمومة والعمات والخؤولة والخالات يأخذ
كل نصيب من يتقرب به فلاولاد العم للام السدس بالسوية ولاولاد العمين الثلث لكل نصيب من يتقرب
به بالسوية والباقي لبني العم او العمومة للابوين لكل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي الذكر ضعف
الانثى ومع عدمهم لبني العمومة من الاب كذلك وكذا اولاد الخؤولة وعمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته
واولادهم وان نزلوا يمنعون عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا وعمومة
الام وخالاتها فان فقد العمومة والخؤولة واولادهم فلعمومة الاب والام وخؤولتهما واولادهم وان
نزلوا وكل بطن وان نزلت يمنع البطن العليا فابن ابن عم الاب اولى من عم الجد ولو اجتمع عم الاب
وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلمن تقرب بالام الثلث بالسوية وخال

الاب

الاب وخالته ثلث الثلثين بالسوية والباقي لعم الاب وعمته للذكر ضعف الانثى فتصح من مائة وثمانية
ولو اجتمع سببان متساويان في واحد ورث بهما كابن عم لاب هو ابن خال لام وابن عم هو زوج
وعمة لاب هي خالة لام ولو تفاوتا ورث بالمانع كابن عم هو اخ ولكل من الزوج والزوجة نصيبه
الاعلى وللاخوال نصيبهم ويدخل النقص على العمومة فللزوج النصف وللخال الثلث وللعم
السدس ولو اجتمع الزوج مع العمومة فله النصف وللعمومة من الام الثلث وللعمومة من الاب الباقي
وكذا الخؤولة ولو دخل احدهما على اولادهم فكذلك **الفصل الرابع** في ميراث الازواج ح
للزوج مع عدم الولد وان نزل النصف فان لم يكن سواه ولو ضامن جريرة رد عليه على راي وعلى
الامام على راي والا فعلى غيره ومع الولد وان نزل الربع وللزوجة مع عدم الولد وان نزل الربع
فان لم يكن غيرها ولو ضامن جريرة رد عليها مع الغيبة والا فعلى الامام على راي **اقول** فرض
الزوج والزوجة النصف او الربع او الثمن مع وجود الوارث على اختلاف احوالها ومع
انتفاء كل وارث عدا الامام فلها النصف او الربع وهل يرد الباقي في حال ما لا اقوال
ثلاثة منحصرة في اربعة وهي عند التحقيق قولان كما ستراه **ا** الاشهر الاول وهو توريث
الزوج في حال ظهور الامام وفي حال غيبته وعدم توريث الزوجة في الحالين اما الاول
فلان الشيخين والمرتضى وكثيرا من الاصحاب ادعوا فيه الاجماع ونقلهم حجة ولصحيحة ابي بصير
قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امراة ماتت وتركت
زوجها لا وارث لها غيره المال له كله ولصحيحة ابي بصير ايضا قال لقد اخرج ابو عبد الله عليه
السلم فرايض علي عليه السلم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وغير ذلك من الاحاديث
واما الثاني فلان الاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض لا شيء ولرواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلم انه سأله عن امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره
فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام وهو عام من حال الغيبة وعدمه وهذا يدل
على المطلوبين ولرواية محمد بن مروان عن ابي جعفر عليه السلم في زوج مات وترك امراة قال
لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراة هنا الزوجة قطعا وترك الاستفصال دليل العموم
وهذا اختيار المرتضى رحمه الله وظاهر اخبار المفيد في الاعلام وهو قول الشيخ في الايجاز
ومفتتح كلامه في النهاية والقاضي والتقي وابن حمزة في الزوج ولم يذكر الزوجة وابن ادريس
وابن زهرة والكيدري والمحقق والامام المصنف في المختلف واستدل الشيخ والمصنف
على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى
ابي جعفر الثاني عليه السلم مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي

خ وان كان ضامن
رد على الزوج [illegible]

نات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما الواحدة فلا اعرف موضعها الساعة واما الاخرى
فيقسم ما الآخر ناصر في هذه المائة الدرهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل
وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد وان لم يكن له فالربع وتصدق بالباقي على من يعرف ان له
اليه حاجة ان شاء الله **قلت** وفي الاستدلال بهذه على المطلوب نظر اما اولا فلاشتمالها
على المكاتبة واما ثانيا فلان الظاهر ان هذه المائة له عليه السلم بسبب الاقرار والعادة من
الميت فلعله علم بالحال وامره باعطاء الزوجين لا يدل على انه ارث لهما **ب** الرد على الزوج مطلقا
وعلى الزوجة في حال الغيبة خاصة وهو قول الصدوق رحمه الله في كتاب من لا يحضره الفقيه
وقربه الشيخ في النهاية من الصواب واختاره يحيى بن سعيد في جامعه والمصنف في التحرير
والتلخيص وهذا الكتاب بوجه الجمع بين ما تقدم ومثله ونحوه من روايات الخلاف في الرد وهي
صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها قلنا امرأة
ماتت وتركت زوجها قال المال له فيحمل هذا على حالة الغيبة وما تقدم على حال الحضور
لئلا يلزم اهمال الحديث الصحيح وابن البراج رده بانه خبر واحد لا يعضده قرينة وهو اعتراف منه
بنفي العمل بخبر الواحد الا مع القرينة وقال ابن ادريس ما قربه الشيخ ابعد مما بين المشرق والمغرب
لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها
خبر الواحد وما لا نقول بحجيته وحمل الشيخ الخبر ايضا على ان الزوجة قريبة للزوج فترث
الباقي بالقرابة **ج** انه رد على الزوجين مطلقا وهو ظاهر المقنعة قال ابن ادريس رجع عن
هذا الظاهر في الاعلام **د** عدمه مطلقا وهو لايح من كلام سلار رحمه الله والصحيح الاول
وقول المصنف والافضل في الصدقة به يرجع الى الزوج اي ان كان هناك غيره من مناسب
او مسابب كان الفاضل عن النصيب له لا للغير **قوله رحمه الله** ومع الولد ان نزل الثمن
ولو كن اربعا تساوين في الربع او الثمن ولا تتوقف ميراث احدهما من صاحبه على الدخول الا في عقد
المريض والمطلقة رجعية كالزوجة ما دامت في العدة ولا ترث في البائن ولو اشتبهت المطلقة
من الاربع بعد تزويج الخامسة فللاخيرة ربع الثمن والباقي بين الاربع ولو اشتبهت بواحدة من
الاربع او باثنتين او بالجميع احتمل القرعة واستصحاب الحكم فيقسم الحصة عليهن مع الاستيعاب
وحصة المشتبه بين من وقع فيه الاشتباه **اقول** اما الحكم الاول فمستنده رواية ابي بصير عن
الباقر عليه السلم انه سأله عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن
مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد
على طلاقها قوما من تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة اخرى منهم بعد عدة المطلقة

ثم

بالسوية

ثم مات بعد دخوله بها كيف يقسم ميراثه قال للاخيرة ربع الثمن مع الولد والثلثة الارباع بين الاربع
ان لم تعرف المطلقة وهو فتوى الاصحاب الا ابن ادريس فانه افتى بالقرعة استضعافا للرواية
وبناء على قاعدة في رد خبر الواحد واما التفريع عليها فهو مع تغير صورة النص وهو ان تشتبه
المطلقة بواحدة او اثنتين او ثلاث او بالجميع اعني بالزوجات المتقدمات والجديدة فيحتمل على
قول ابن ادريس وجهين احدهما القرعة لاستخراج المطلقة لانه غير المنصوص عليه فيدخل
تحت عموم كل امر مشكل فيه القرعة وثانيهما استصحاب الحكم لوجود المقتضي له هنا وهو اشتباه
المطلقة بغيرها من الزوجات وتساويها في الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية
ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عينها لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على الحاق
الحكم بكل ما حصل فيه الاشتباه هنا فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع
بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان
اشتبهت باثنتين بين الاثنين او الثلاث بالسوية ويكون للمتيقنتين نصف النصيب وللثلاث
المتيقنات ثلثة ارباعه وان اشتبهت بالجميع قسم النصيب عليهن بالسوية **اقول** ويتفرع
عليه ايضا ما اذا كان له دون اربع زوجات كثلاث او اثنتين او واحدة فطلق واحدة وتزوج
واحدة واشتبهت اما بواحدة او باثنتين او طلق اثنتين من الاربع وتزوج اثنتين او واحدة
وحصل الاشتباه وكذا لو طلق ثلاثا او طلق الاربع وتزوج بعدهن وحصل الاشتباه
ويتفرع ايضا ما لو فسخ نكاح واحدة لعيب ثم تزوج اخرى واشتبه **قوله رحمه الله** ولا
رد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث مناسب ومسابب ولا نقصان عن ادنى السهمين
وذات الولد من زوجها ترث منه من جميع تركته فان لم يكن لها منه ولد لم ترث من رقبة الارض شيئا
واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية والنخل والشجر على راي **اقول** كل وارث فانه يرث
من جميع ما تركه مورثه الا الزوجة فان اهل البيت عليهم السلم اجمعوا على حرمانها من شيء ما ولم
يخالف في هذا من علمائنا الامامية الا ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع وتاخر عنه ثم اختلفت عنهم
الروايات في كمية ذلك الشيء وفي كيفية الحرمان وبحسبها اختلفت اقوال الامامية رحمهم الله
فنقول اولا لا يتجه البحث في هذه المسألة لان البحث فيها مع من سلم اصول مذهب الامامية
ومن لم يسلمه فالبحث معه فيه وقد علل الائمة عليهم السلم والاصحاب ذلك بانه لو ورثت من الرباع
اعني الدور والمساكن لادى الى الاضرار بالورثة من اقرباء الميت اذ لا حجر عليها في التزويج فربما تزوجت
بمن كان ينافس المتوفى او يغيظه او يحسده فيثقل ذلك على اهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك
الى اجمل الوجوه وهذا التعليل مما تقتضيه الحكمة الالهية ومستعمله كالمستهزئ بالشرع ان

للخصم تعليلات تقتصر عن هذا يبنى عليها فروعا اعظم من هذا الفرع اذا عرفت ذلك **فنقول** هنا
بحثان **الاول** هل يعم الحرمان من ذلك الشيء عام في كل زوجة سواء كان لها ولد منه الميت ام لا
ظاهر كلام المفيد والمرتضى في الانتصار والشيخ في الاستبصار والتقي وهو قول ابن ادريس صريحا
عموم العموم لصحيحة زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن بعضهم عن الباقر وبعضهم عن الصادق
عليهما السلم وبعضهم عنهما جميعا ان المراة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم
الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب ولصحيحة
زرارة عن الباقر عليه السلم ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب
شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع
والقصب فتعطى حقها منه **قلت** قوله السلاح والدواب فيه نظر والاصح الارث منها ولرواية
حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلم قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوجن
فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم وقال الصدوق والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والمحقق
وصاحب الجامع ذلك مخصوص بغير ذات الولد منه جمعا بين ما تقدم وبين رواية الفضل بن عبد
الملك وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها
من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المراة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك
وتركت ووجه الجمع رواية ابن ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع
وحمل الشيخ في الاستبصار رواية ابن ابي يعفور على التقية او على نفي الارث مما عدا الارض من
القرى والرباع حملا للمطلق على المقيد **قلت** وهو ليس ببعيد لان وجه الجمع ضعيف مقطوع ولكن يمكن ان
يقال ظاهر الكتاب ارث الزوجة مطلقا فيثبت الا في موضع الاتفاق وهو الاصح **الثاني** في الحرمان
فيه اقوال الثلاثة **ا** المشهور بين الاصحاب انه من نفس الارض والقرى والرباع كالدور والمنازل
ومن عين الالات والابنية لا من قيمتها اختاره الشيخ في النهاية والقاضي وظاهر كلام ابي الصلاح
وابن حمزة واختاره المحقق لما تقدم من الروايات **ب** انه من الدور والمساكن دون البساتين والضياع
ويعطى قيمة الالات والابنية اختاره المفيد رحمه الله وابن ادريس وشارح المختصر اقتصارا
على المنع على المتيقن وابقاء للباقي تحت عموم الاية ولرواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال
ترث المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال
لي ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم ترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم
داخل بسببها ذلك على نفي التوريث من الرباع لا غير فيبقى الباقي على حاله ولرواية مثنى بن يزيد الصائغ
قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب

والخشب قال قلت له ان الناس لا يأخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا
ضربناهم بالسيف **ج** حرمانها من عين الرباع لا من قيمتها وهو اختيار المرتضى رحمه الله جمعا بين
عموم الكتاب والروايات والاصح المشهور **قوله رحمه الله الفصل الخامس** الولاء ولا
يرث المعتق مع وجود النسب وان بعد وللزوج والزوجة نصيبهما الاعلى والباقي للمعتق فان
عدم المنعم ومن يرث الولاء انتقل المال الى ضامن الجريرة وهو كل من ضمن جريرة غيره وحدثه ويكون
ولاؤه له ويرث بذلك المال ولو تعدد الضامن ولا يضمن الا سائبة ولا يرث الا مع فقد كل
كل مناسب ومسابب حتى المعتق ويأخذ مع احد الزوجين ما فضل عن نصيبه فان عدم ضامن
الجريرة فهو للامام ولا يرث الا مع فقد كل مناسب ومسابب وكان امير المؤمنين عليه السلم يدفعه
في فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرعا منه ومع الغيبة يقسم في الفقراء والمساكين فان خيف دفع
الى الظالم **اقول** الامام صلوات الله عليه وسلامه وارث من لا وارث له وهو بعد عدم الاولى و
واختلفت عبارة الاصحاب فيه فقال الصدوق ابو جعفر بن بابويه قدس الله روحه يدفع
اليه في حال ظهوره ويقسم في اهل بلد الميت في حال الغيبة ولم يعين الفقراء المقسوم عليهم بل ظاهر
كلامه الاطلاق ويمكن ان يجعل مستنده الجمع بين رواية الحلبي عن الصادق عليه السلم انه قال
من مات وليس له مولى فماله من الانفال ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم وغيرها
وبين ما رواه داود بن فرقد عمن ذكره عن الصادق عليه السلم قال مات رجل على عهد امير المؤمنين
ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلم ميراثه الى همشاريجه ومثلها رواية خلاد عن السري
يرفعه الى امير المؤمنين عليه السلم في الرجل يموت ويترك مالا ليس له وارث قال فقال امير المؤمنين
عليه السلم اعط همشاريجه والشيخ ضعفهما بالارسال والشذوذ فلا يعارض المسندات المجمع
على صحتها مع جواز ان يكون الامر بالاعطاء تبرعا وقال المفيد رحمه الله هو للامام ويقوم من
الانفال ثم حكى عن علي عليه السلم وضعه تبرعا في اهل مدينة من ترك ليبين لا يعرف وارثه بجعلها في الفقراء
والمساكين ويقرب منه عبارة سلار وقال الشيخ في النهاية والتقي هو من الانفال واطلقا وقال
في الخلاف هو له فان كان غائبا حفظ كسائر امواله وقال ابن زهرة وابن ادريس والقاضي ابن البراج
رحمه الله هو للامام ومع العجز يقسم في الفقراء والمساكين ومثله قال الكيدري ونجم الدين وهو
الاقرب اذا عرفت ذلك فظاهر قول الاصحاب انه للامام عليه السلم مطلقا وان يقسم في حال الغيبة
في الفقراء لا في اهل بلده كقول الصدوق ولا يحفظ المال له الى الظهور كقول الشيخ في الخلاف بقي
هنا شيء وهو ان الشيخ رحمه الله في الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال لصحيح رواية
سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن مملوك اعتق سائبة قال يوالي من شاء وعلى

من موالي جريرته وله ميراثه قلت فان لم يكن حتى يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين والظاهر ان مراده
به الامام عليه السلم وقد اشار في الخلاف الى ما يدل على ذلك وقد صرح به كثير من الاصحاب وهو ظاهر
كلامهم وهو الاصح لعموم الروايات ولرواية عليهما الاحوص قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن
السائبة المذكورة عليه السلم فانه وآله للامام وجنايته على الامام وميراثه له **قوله رحمه الله** وكل
من مات ولا وارث له وان كان حربيا فميراثه للامام وما تركه المشركون خوفا من غير حرب فللامام **المقصد
الثاني** في موانع الارث وهي خمسة **الاول** الكفر فلا يرث الذمي والحربي والمرتد مسلما ويرث المسلم
الكافر ولو كان للكافر ورثة كفار وحميم فالميراث كله للمسلم وان بعد كضامن الجريرة وتوريث الكفار
كالولد فانه لم يخلف مسلما ورثه الكفار ان كان اصليا فلو خلف مع الولد الكافر زوجة مسلمة فلها الثمن
والباقي للولد وان كان مرتدا ورثه الامام ولو كان وارث المسلم كافرا فالميراث للامام والمسلمون يتوارثون
وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل ولو اسلم الكافر على ميراث قبل
القسمة شارك ان ساوى واختص به ان كان اولى وان كان بعدها او كان الوارث واحدا فلا شي له
ولو كان الوارث الامام فهو اولى ان لم ينقل الى بيت المال والزوج كالواحد على رايي والزوجة
كالمتعدد على رايي **اقول** هذه المسئلة مبنية على اصلين **ا** ان الوارث الواحد لا شركة معه اذا اسلم الكافر
بعد موت المورث وخالف فيه ابن الجنيد حيث شرك بينهما اذا كانت التركة عينا باقية في يد الوارث
ب الخلاف المتقدم في الزوجين فعلى القول بالرد مطلقا اذا اسلم الكافر على ميراثه وورثاه فلا شي له
وعلى العدم مطلقا شارك ما لم ياخذه الامام او تصرفه في مصارفه ومنه يظهر القول بالتفصيل الا
ان الشيخ رحمه الله في النهاية وابن البراج قالا بالرد على الزوج ثم حكما بانه اذا اسلم الوارث يرد
عليه ما فضل عن سهم الزوج ونصر ذلك المحقق رحمه الله في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق
سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا معتد به هنا الوارث المقدر وجود
فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ومنع الرد الا ان لان استحقاق الزوج للفاضل
ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج بحرمة الرد بخلاف الامام
فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام **قلت** الكلام ايضا في الامام عليه السلم بحاله والتحقيق ان
الوارث الواحد ان عني به الوارث للجميع بالفرض فالحق ما قاله وان عني به الوارث مطلقا فالحق
المنع مع انسياقه الى الدليل في البنت الواحدة والفرق بينهما تكلف محض فالاقرب المنع وهو اختيار
ابن ادريس وشيخنا المصنف في المختلف **قوله رحمه الله** وكذا البحث لو كان الميت كافرا والوارث
كفارا لكن هنا لو اسلم قبل القسمة اختص وان كان مساويا ولو الطفل تابع لاحد ابويه في الاسلام
الاصلي والمتجدد فان بلغ وامتنع من الاسلام قهر عليه فان امتنع كان مرتدا ولو خلف الكافر اولادا

صغارا

صغارا لا حظ لهم في الاسلام وابن اخ وابنة اخت مسلمين فالميراث لهما دونهم الا ولا يجعل الاتفاق على رأي
اقول قوله لا حظ لهم في الاسلام يريد به انه ليس لهم ابو مسلم اذ لو كانت لتبعوهما وما افتى به هنا
قول ابن ادريس رحمه الله والمحقق وقال اكثر الاصحاب كالصدوق والمفيد والشيخ والقاضي
وبه قال ابو الصلاح وابن زهرة والكيدري ونجيب الدين بخلاف ذلك لعموم الحكم في القرابة والمستند
صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت
مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما تركه وابن اخته المسلم
ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار وان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار
مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا ابن الاخ ثلثي النفقة وابن الاخت ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم
فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام
ميراثهم اليهم وان لم يبقوا اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين واختلف
الاصحاب في تنزيلها على اربع طرق **الطريقة الاولى** البناء على ان المانع من الارث هنا الكفر وهو
مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة وردت بمنع انحصار المانع هنا في الكفر لعدم الاسلام
ايضا مانع وهو موجود وبتقدير الانحصار فالكفر صادق اذ حكم الطفل حكم ابويه **الثانية** تنزيلها
على ان اسلام الصغير محقق للاسلام الحقيقي فان حقيقة الكفر والاسلام لما انتفت عنهم وكان
من شان الكافر اذا اسلم قبل القسمة استحق حينئذ نقول غاية جهة الصغير اسلامه في صغره فيكون
قائما مقام اسلام الكبير اذ المقدور للصغير هو ذلك وليس القيام في استحقاق الارث في الحال بل
المراعاة والمنع من القسمة الى البلوغ لينكشف الامر ويمكن ان يقال ان الاسلام المجازي لا يعارض
الاسلام الحقيقي وهو هنا موجود مع سبقه واستقرار الارث **الثالثة** التنزيل على ان المال
لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سواء سبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا وقوله عليه السلم في الرواية
يعطى ابن اخيه وابن اخته ليس صريحا دالا على حصول القسمة لانه اخبار عن قدر المستحق من النفقة
من المال لا تستلزم قسمته **الرابعة** التنزيل على الاستحباب والثلاث الاول مستفادة من تحقيقات
الامام المحقق نجم الدين في النكت والاخيرة تنزيل شيخنا الامام المصنف في المختلف **قوله رحمه
الله** ولو ارتد احد الورثة فنصيبه لورثته وانه لم يقسم لا لورثة الميت **الثاني** الرق فلا يرث ولا يورث
اذ لا ملك له سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد او ام ولد فلو كان احد الوارثين
رقا اختص الحر وان بعد كالمعتق وضامن الجريرة ومنع الجد وان قرب كالولد ولا يمنع ولد الولد
برقية ابيه ولا كفره ولو عتق قبل القسمة شارك ان ساوى واختص ان كان اقرب ولو عتق بعدها او كان
الوارث واحدا فلا شي له ولو قسم بعض التركة ثم عتق او اسلم شارك في الجميع ولو لم يكن وارث سوى العبد

اشتري من التركة واعتق واخذ الباقي وتفهم ان الكلام في المبيع سواء كان ابا او ابنا او غيرهما حتى الزوج
والزوجة على رأي **اقول** اذا عدم الوارث الحر اصلا وان بعد الا الامام وكان هناك قريب
رق اشتري من التركة وعتق بنفس الشراء واعتقه الحاكم على اختلاف الوجهين ليرث والنظر يتعلق
بمن يفك ومتى يفك فلا خلاف في فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال **ا** الاقتصار على الابوين
وهو ظاهر قول ابني بابويه وصريح قول سلار للاصل وللعمل بالمتفق عليه **ب** اضافة الاولاد
اليهما خاصة وهو قول المفيد رحمه الله وابن حمزة وقواه ابن ادريس وادعى انه قول المرتضى رحمه
الله ولنص كلامه في الانتصار ذكرا الاولاد ولان من عداهم بمنزلة الاباء من الابوين فلا اجماع
وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموت
وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة لهم سهم في الكتاب
وليس فيها ما يدل على مباشرة العتق بل تعليق الدفع على الشراء واما الاولاد ففي حسنة جميل بن دراج
عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يموت ويترك ولدا ابنه مملوكا قال يشترى ويعتق ويدفع اليه
ما بقي والظاهر ان المراد به مع عدم الوارث ولرواية ابن ابي يعفور عن اسحق قال مات مولى لعلي عليه
السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت
ثم دفع اليهما بقية المال وير[illegible] جواز ان تكون الشراء ابتداء منه عليه السلام **ج** اضافة باقي الاقارب
ومنع الزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي والتقي لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما واختا مملوكتين قال تشتريان من مال الميت ثم
يعتقان ويورثان والظاهر ان المراد بكل واحدة منهما على الانفراد **د** فك كل وارث وان كان
زوجا او زوجة وهو قول الشيخ في النهاية وظاهر كلام ابن زهرة والكيدري اما الاقارب فلما تقدم واما
الزوجان فلصحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام اذا مات
الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثها وحملها الشيخ في الاستبصار على التي
لم تقدم بانه يرد على الامام فاضل نصيب الزوجة ورد تعليله شيخنا في المختلف باحتمال القصد بها
عن الربع فتشترى ثم تعطى بقية الربع وفي قول المصنف وتفهم الكل على البيع تنبيه على انه اذا امتنع من
البيع قهر عليه واعطي ثمنه وكان القهر كافيا في الشراء **قوله رحمه الله** فان قصر المال لم يجب
الشراء وكان المال للامام وكذا لو كانا اثنين وقصر عنهما لم يجب شراء احدهما وان فضل عنه ولو قصر
نصيب احدهم اشتري الاخر واعتق واخذ المال ولو تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع
الباقي وكذا يورث منه ومع ظهور الامام لو قصر الربع وقت التركة ففي الشراء نظر **اقول** هذا تفريع
على فك الزوجين وعلى عدم الرد على المرأة حال حضور الامام ووجه النظر ان يقال ان الانفكاك

انما يملك المفكوك تقديرا والمملوك هنا للزوجة ليس الا الربع فاذا لم يف به فما زاد كما لو لم يف التركة
الوارث الجميع تقديرا او ان يقال ان الرواية المتقدمة دلت على افتكاك الزوجة بفعل امير المؤمنين
عليه السلام الذي هو حجة فيجب الافتكاك ولا يتم الا بالزائد وما لا يتم الواجب الا به واجب ولان الاصحاب
اثبتوا وجوب الافتكاك واطلقوه كما اطلقوه في غيرها من الروايات والاصح ان الافتكاك هنا في غاية
الضعف لانه معلول تقدير الملك وهو هنا منتف فينتفي معلوله لاستحالة وجود المعلول بدون علته
وانما قيد المصنف رحمه الله في الامام بحال الظهور لانه حال الغيبة يرد عليها على قول كما سبق
فينتفي الاشكال لانه مال تشترى بالجميع قطعا **قوله رحمه الله الثالث** القتل يمنع القاتل
عن الارث اذا كان عمدا ظلما ولو كان خطأ فقولان اشبههما انه لا يمنع الا من الدية لا من التركة **اقول** لا يتخلف الارث حتى بعض
الاقارب لمانع هنا لموانع القتل واختلف في تحقيقه فقال الاكثر لا يرث القاتل عمدا ظلما مقابلة له
بنقيض مقصوده ولقول النبي صلى الله عليه وآله من طريق الخاصة في الصحيح لا ميراث للقاتل واختلف في
موضعين **الاول** هل يرث القاتل خطأ ام لا على اقوال **ا** انه يرث مطلقا وهو قول المفيد في المقنعة
وسلار والمحقق لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل امه قال ان
قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم **ب** انه لا يرث مطلقا
وهو قول الحسن بن ابي عقيل لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام انه قال لا يرث الرجل
الرجل اذا قتله وان كان خطأ وفيها قطع **ج** انه يرث ما عدا الدية جمعا بين الادلة ولان الدية يجب
عليه دفعها الى الوارث لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث للقاتل يجب دفعه الى
الوارث والدفع الى نفسه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وعبد الله بن عمرو ان النبي صلى
الله عليه وآله قال لا يتوارث اهل ملتين بشيء ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من
مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ومن ديته
وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته وهو نص في الباب وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا
وهذا القول اختاره اكثر الاصحاب كابن الجنيد والمرتضى والشيخ ونقله عن المفيد رحمه الله وهو
مذهب ابي الصلاح والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والفاضل الكيدري ومختار المحقق والعلامة
المصنف رحمه الله في المختلف ثم اعلم شيئا اخر وهو ان الفضل بن شاذان من القدماء والحسن بن
ابي عقيل رحمهما الله قالا لو ان ضاربا ضرب ابنه تاديبا كالامام في اقامة الحد وجناية الراكب
مانع من الارث موجب للكفارة قال الفضل بخلاف [illegible] البالغ ولا قود فيهما ثم ورثا المسبب كحافر
البير في غير ملكه لانه لا يسمى قاتلا وورثا الصبي والمجنون اذا قتلا ولم اقف على ذلك في كلام غيرهما
من الاصحاب الا الامام المصنف رحمه الله فانه الحق التسبيب والصبي والمجنون والنائم والقاصد

بالمباشر والكامل للاكبر وفي الفرق بين الابني والاكبر بعد لانه اكثر ضمانا منه **الثاني** اختلف في تشبيه
الجد على عمود المجلى الجد او بالخطا ابن الجنيد والامام المصنف في القواعد على الاول وسلار والمصنف
في التحرير على الثاني لان المقتضي في الجد عمود مقابلة القاتل بنقيض مقصوده منتف فيه **قوله**
رحمه الله ولو تجرد العمد عن الظلم كالقصاص والحد لم يمنع ولو لم يكن سوى القاتل فالميراث للامام
ويطالب بالقود او الدية او يعفو ولا يعفو ولا يمنع ولا الولد بجناية ابيه ويرث الدية كل مناسب ومسابب
وفي المتقرب بالام قولان **اقول** اختلف علماؤنا رحمهم الله في وارث الدية على اقوال **ا** ان وارثها
كل من يرث ما عداها وهو فتوى المبسوط وموضع من الخلاف وابن ادريس في كتاب الجنايات لقوله
تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو جمع مضاف فيعم **ب** انه يرثها من عدا المتقرب بالام
وهو فتوى النهاية والقاضي والتقي وابن زهرة وابن ادريس في كتاب الميراث والكيدري ويحيى
الاول رواية ابي عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم قضى ان الدية
يرثها الورثة الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
و رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا على
حرمان كل متقرب والظاهر ان حرمانهم يقتضي اولوية حرمان نحو الاخوال واولادهم **ج** قال في
موضع آخر من الخلاف يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير **قوله رحمه الله** ولا
يرث الزوجان من القصاص فان رضيا الورثة بالدية ورثا منها **الرابع** اللعان وهو قطع الميراث
بين المتلاعنين وبين الملاعن وكل من يتقرب به وبين الولد فان اعترف به الاب لم يرثه هو ولا من
يتقرب به وورثه الولد وهل يرث المتقرب بابيه قيل نعم وفيه نظر **اقول** اللعان سبب في زوال الفراش
والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن وهذه السببية مستمرة بالنسبة الى المتلاعنين والولد
والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرثه هو لان الاقرار
على النفس ماض ولما الاولى فقد تضمن اقراره شيئا على نفسه وشيئا له فامضى الاول دون الثاني وهل يرث
اقارب ابيه والحال هذه ام لا قال اكثر الاصحاب لا كالشيخ رحمه الله والاتباع لان حكم الاقرار
لا يتعدى المقر الا بتصادقهما ولا يحتسب منا من اجد وقال التقي ابو الصلاح رحمه الله يرث
اقربا ابيه وقواه الفاضل لان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب فيرثهم ثم افتى ابن ادريس
بالاول وادعى عليه الاجماع والمصنف توقف فيه من تعارض الدليلين عنده وقال في بعض كتبه الاقرب
انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم وورثوه **قوله رحمه الله**
ويبقى الارث ثابتا بين الولد وامه ومن يتقرب بها ولو نفى باللعان توامين توارثا باخوة الام ولو خلف
ولد الملاعنة اخوين احدهما لابويه والآخر لامه تساويا ولو لم يخلف سوى امه فلها الثلث تسمية

والباقي ردا ولو كان معها ابن فلها السدس ولو لم يخلف وارثا من قبل الام لم يرثه الاب ولا من يتقرب
به بل ميراثه للامام **واما** ولد الزنا فلا يرثه ابواه ولا من يتقرب بهما ولا هو لا يرثهم وانما يرثه الزوجان
والاولاد وانما الولد لو فقدوا فالامام ومن تبرا عند السلطان من جريرة ولده وميراثه لم يصح على
راي **اقول** قد تقدم في الوصية ان الوصي باخراج بعض ولده من الارث وهذه مغايرة لتلك فان تلك
وقعت في حال الحياة وتضمنت اسقاط الجريرة والميراث وتحقيق هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى
عن ابن مسكان عن ابي بصير قال سالته عن المخلوع يتبرا منه ابيه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته
لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلم هو لاقرب الناس اليه **قلت** قال في الصحاح الخليع هو الذي خلعه
اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته ويدل عليه ايضا رواية يزيد بن ... قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل
تبرا عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن من ترثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه وفيها
نظر من وجهين **الاول** ارسال الاولى وقطعها وجهالة راوي الثانية **الثاني** انها ليسا صريحين
في المنع لان الذي يصدق عليه انه اقرب الناس اليه ويعمل بمضمونهما الشيخ في النهاية والقاضي والكيدري
وردهما ابن ادريس والمحقق والامام المصنف الى الفقهاء من الكتاب مع ضعفهما وقال الشيخ في
الخلاف انه بمنزلة فيها نظر **قوله رحمه الله الخامس** الاشتباه في التقدم والتاخر الاولى في
الغرق والهدم فلو ماتا جماعة يتوارثون واشتبه التقدم او علم الاقتران فلا توارث بينهم بل يرث
كلا منهم ورثته فلو ادعى زوج الميتة موتها قبل ولده وادعى اخوها التاخير ولا بينة فميراثها بين الزوج
والاخ وميراث الولد لابيه **اما** في الهدم والغرق فانهم يتوارثون ان كان لهم او لاحدهما مال وكانوا
يتوارثون واشتبه التقدم فلو انتفى المال او التوارث وان كان من احد الجانبين او علم الاقتران او تقدم احدهما
فلا توارث ومع الشرائط يرث بعضهم من بعض من تركته لا مما ورثه من الآخر ويقدم الاضعف في التوريث
تعبدا لا وجوبا **اقول** اختلف اصحابنا في وجوب تقديم الاضعف في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى منهما اولا ثم يفرض موت الاضعف والقول بانه غير واجب قول
الشيخ في الايجاز وهو ظاهر كلام ابي الصلاح وابن زهرة والكيدري والقول بالوجوب هو قول المفيد
رحمهم الله وسلار وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابني بابويه واختاره المحقق لرواية عبيد بن زرارة
قال سالت الباقر عليه السلم عن رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال تورث المراة من الرجل ثم يورث
الرجل من المراة ولفظ ثم للترتيب حقيقة وفيه نظر لانه مع كون ثم للترتيب لا دلالة فيه على الوجوب ويمكن
ان يقال انه ذكره في سياق جواب السؤال عن الواجب فيكون واجبا ولانها معارضة برواية العلاء
بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم حيث سأله عنهما فقال يورث المراة من الرجل ويورث
الرجل من المراة والواو للجمع المطلق ويمكن ان يقال ان الواو لا تنافي الترتيب بل هي اعم منه والرواية

الاخرى بيانه لو ... والاصح الاستحباب وقول المصنف انه يتخيل معناه انه غير معلوم العلة وان كان
فيتبين لا مع جهل الابعد لا بعلمها وذلك اعم من ان يكون التقديم واجبا او مستحبا بل ظاهره الوجوب
والمصنف قدس الله روحه في المختلف حكم على الشيخ في المبسوط انه قائل بالوجوب مع انه قال فيه ولا
يتغير بالتقديم حكم الا انا بينا في الارث فيه واقتصر على ذلك فقوله بعد ذلك لا وجوبا منصوصا
ان التقديم مستحب لانه قائل به فيكون مراده هنا الاستحباب **قوله رحمه الله** ظهر فلو غرق زوج
وزوجة فرض موت الزوج اولا فللزوجة نصيبها والباقي لورثته ثم نفرض موت الزوجة فللزوج
نصيبه والباقي لورثتها وكذا ابنه او لو كان كل منهما اولى من ورثة الاخر ورث كل منهما جميع
تركة الاخر وانتقل الى ورثته فلو غرق اخوة الاب من امه جمع تركة الاب واخذ اخوة الاب جمع تركة
الابن ولو تساويا فلا تقديم كاخوين وينتقل مال كل واحد منهما الى ورثة الاخر ولو لم يكن لاحدهما
وارث انتقل ما صار اليه من اخيه الى الامام ولو كان لاحدهما ما لا ينتقل الى الاخر الى ورثته ولا
شيء لورثة ذي المال ان كان الاخر اولى منهم ولو غرق الابوان والولد فرض موته اولا فيرث الابوان
نصيبهما ثم نفرض موت الاب فيرث الولد والام نصيبهما من تركته وترث الام ما ورثته من الولد
ولا يرث الولد منه ثم نفرض موت الام فيرث الاب والولد من تركتها ويرث كل منهما ما ورثته من الاخر
خاتمة المفقود ينتظر به مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها غالبا ثم تقسم تركته بين الموجودين وقت الحكم ولو
مات له قريب حاضر توقفنا نصيبه وقدر حياته في حق الحاضرين والحمل يرث بشرط انفصاله
حيا وان كان يحتاج ان علم استناد حركته الى الحياة ولا يشترط حياته عند موت المورث ولو سقط
ميتا او نصفه حيا ونصفه ميتا قد ... واخذ الموجودون باضر الاحوال فيعتقد الحمل ذكرين
فياخذ الابوان السدسين والبنت الخمس فان سقط ميتا اكمل الفرض ودية الجنين لابويه ومن يتقرب
بهما او بالاب نسبا وسببا ومن مات وعليه دين مستوعب فلا ميراث وان لم يكن مستوعبا فالفاضل
للوارث **تنبيه** في الحجب كل اقرب يحجب الابعد فلا يرث ولد الولد مع ولد الصلب الا المسألة الاجماع
والمتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب مع تساوي الدرجة والاخوة تحجب الام عما زاد عن السدس
بشروط خمسة وجود الاب وان يكونا رجلين او رجلا وامرأتين او اربع نساء او اربع خناثى وان
لا يكونوا كفارا ولا عبيدا ولا قتلة وان يكونوا من الابوين او من الاب وان يكونوا منفصلين لا حملا
ولا يحجب اولاد الاخوة **نكتة** العول عندنا باطل بل النقص على البنت والبنات والاب ومن يتقرب
به او بالابوين ولا وارث بالتعصيب بل بالقرابة والتسبيب فما ان يرث بالفرض خاصة كالام لا في
الرد والزوج والزوجة او بالفرض تارة والقرابة اخرى كالاب والبنت والبنات والاخت والاخوات
وكلالة الام او بالقرابة خاصة وهم من عداهم فان كان الوارث لا فرض له فالمال له ان لم يشاركه غيره

كالابن

وان

كالابن وان شاركه مثله فلهما ولو اختلف النسب فلكل نصيب من يتقرب به كالاخوال والاعمام
كان ذا فرض اخذ فرضه فان فضل ولا مساوي رد عليهم بالنسبة الا مع حاجب لاحدهم او زيادة
في الوصلة وان نقصت فالنقص على من ذكرنا اولا وان كان المساوي غير ذي فرض فالباقي
له **المقصد الثالث** في اللواحق وفيه فصول **الاول** الخنثى من له فرج الذكر والانثى فيلحق
بمن سبق البول منه فان انقطع فالحق بمن ينقطع عليه اخيرا فان تساويا اعطي نصف سهم ذكر
ونصف انثى فان انفرد فالمال له وان كان معه مثله تساويا وان كان معه ذكر فرض ذكرا تارة
وانثى اخرى وضربت احدى الفريضتين في الاخرى ... على احد التقديرين في الاخر ثم ضربت المجتمع
في اثنين وله المجتمع من نصف السهمين وللذكر الباقي وكذا لو كان معه انثى او هما معا فتضرب
لو اجتمعا ثمانية او اربعة في خمسة ثم اثنين في المجتمع فللخنثى ثلاثة عشر وللذكر ثلثا الباقي وللانثى الثلث
ولو اتفق زوج او زوجة صححت الخناثى ومشاركيهم ثم ضربت مخرج الزوجين في المجتمع فمخرج
الربع مخرج نصيب الزوج في اربعين فللزوج اربعون وللخنثى تسعة وثلاثون وثلثا الباقي للذكر
والثلث للانثى ولو كان مع الخنثى ابوان فلهما السدسان تارة والخمسان اخرى فتضرب خمسة في
ستة للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر ولو كان مع احدهما خنثيان فالضرب واحد لكن تصحح
الاثنينية مثلثين لان لاحد الابوين نصف الرد فله من ستين احد عشر وللخنثيين نصف اربعة الاخماس
وخمس الاسداس ولو كان مع الخنثى والانثى احد الابوين فله تارة السدس واخرى الخمس فله مع
السدس نصف التفاوت فتضرب خمسة في ستة ثم اثنين في المجتمع ثم ثلاثة في الستين فللاب ثلثه و
وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون ولو كان الاخ او العم خنثى فكالولد قاله الشيخ ولو
كان زوجا او زوجة فله نصف نصيبيهما **اقول** هذا قوله رحمه الله في المبسوط وبناه على رواية
ميسرة بن شريح قال تقدمت الى شريح امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها فاين خصمك
فقالت انت خصمي فاخلى لها المجلس وقال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال
قد كان لامير المؤمنين في هذا قضية وورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما فقال لها من اين
سبق البول قالت ليس منهما شيء يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها
انك لتخبريني بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها
فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلام
فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك فقال علي
فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين عليه السلام هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال قد
علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له

يرد الباقي عليه ان لم ... من وكالبنت مع الاخت وان ... ولو ذو فرض اخذ فرضه

علي عليه السلام قوماً آخرين من خاصته الاسد على بدينار الخصي وكان معه لأمر وبامرأته فاتى
بهم فقال خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتاً والبسوها نقاباً وجردوها من
ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجانب الايسر احد
عشر ضلعاً والجانب الايمن اثنا عشر ضلعاً فقال علي الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها
واعطاها رداءً وحذاءً والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها
بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال اني ورثتها من ابي آدم وحواء خلقت من ضلع آدم واضلاع
الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا وهذه
الرواية دلت على انها رجل ولانه لم يدل على انها انثى ولا خنثى كما ادعاه بعضهم ولكنها دلت على انها كانت
زوجة واعلم ان حكم الشيخ بان لها نصف ميراث الزوجين على اطلاقه مشكل ولكن ينبغي تنزيله
بالخنثى زوج الخنثى فانه جاز ان تكون الميت امرأة والباقي رجلاً او بالعكس فلذلك يعطى نصف
النصيبين اما على تقدير كون زوجها رجلاً فلانها ان كانت امرأة فلها نصيب الزوجة وان
كانت رجلاً فلا شيء لانتفاء سببية الارث وكذلك ان كان الخنثى متزوجاً بامرأة مع ان الفرض
الذي ذكرناه وحينئذ كلام الشيخ عليه مشكل لانه ان كان الاشتباه قبل النكاح لم يصح ابتداؤه
ولو وقع بقي موقوفاً حتى يستبين الحال فاذا مات قبل استبانته لا يمكن القول فيه باعطاء نصف
النصيبين لانه انما اعطيناه القريب نصفهما لعدم خلو الواقع في نفس الامر عنه لا ارث هنا لا
صورة النزاع فان الحال لا تخلو عن كونهما ذكرين او انثيين او الميت ذكراً والباقي انثى او بالعكس
وعلى التقديرين الاولين لا ارث لبطلان سببه اعني النكاح الصحيح واما على التقديرين
الاخيرين فالارث متحقق ولكن ليست الحال متحققة فيهما والله تعالى الموفق **قوله رحمه
الله** وفاقد الفرجين يورث بالقرعة وذو الرأسين والبدنين يوقظ احدهما فان انتبها
فواحد والا فاثنان **الفصل الثاني** في ميراث المجوس واختلف فيهم فمن علمائنا من يورثهم
كالمسلمين ومنهم من يورثهم بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح خاصة ومنهم من يورثهم
بالصحيح منهما والفاسد **اقول** المجوسي يستبيح في دينه نكاح المحرمات شرعاً فقد يحصل له نسب
صحيح وفاسد وسبب صحيح وفاسد والمعنى بالفاسد فيهما ما كان من نكاح محرم عندنا لا
عندهم كما لو نكح اخته فاولدها ولأخته الولد فاسد وسبب زوجية الاخت فاسد ولا خلاف في
توريثهم بالنسب والسبب الصحيحين واختلف في توريثهم بالفاسد منهما على اقوال **ا** ما حكاه المصنف
من انهم يتوارثون كالمسلمين ومعنى به انهم يتوارثون بالنسب الصحيح لا الفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد
لانه عد بعد ذلك القولين الاخيرين المشهورين ولا رابع للاقوال وفي هذه العبارة نظر لان المسلمين

لا

ذلك

لا اشكال انهم يتوارثون بالسبب الفاسد فيكون هو القول الثاني في هذا الكتاب فالحاصل انما
عليه العبارة غير مقصود وما هو مقصود لم تدل عليه ولكن لا مشاحة في اللفظ بعد فهم المعنى وهذا
القول مذهب الشيخ ابي محمد يونس بن عبد الرحمن من متقدمي علمائنا ومن تبعه [illegible]
ونقل عن الجنيد في الايضاح والمرتضى في الموصليات **الثانية** وعبارته انها واحد وهي جهة يورثون
من جهة النسب الصحيح دون النكاح الفاسد ولعله يريد انه يمنع التسبب الفاسد لا ... وهو ظاهر
اختيار المصنف في المختلف لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد بما انزل
الله ولقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق ولقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط واعلم ان هذا كله انما يدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد
اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوارثون به **ب** انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد
والسبب الصحيح وحده وهو مذهب الفضل بن شاذان رحمه الله ونقله الشيخ نجم الدين رحمه
الله عن المفيد رحمه الله وهو في بعض نسخ المقنعة وجدته بخط ابن ادريس رحمه الله وفي اصل
نسخة عليها خط المفيد رحمه الله مع ان في اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة يحكي مذهب
الشيخ ابي جعفر رحمه الله الا في موضع واكثر النسخ وقد صرح به المفيد رحمه الله في موضع اخر من
المقنعة واختيار الفضل هو ظاهر اختيار ابن ابي عقيل والصدوق ونجم الدين وتقي الدين لما
تقدم **ج** انهم يورثون بالصحيح والفاسد منهما وهو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي والتقي وسلار
وابن حمزة لرواية السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يورث المجوس اذا
تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ووجه انها زوجته ولانهم يقرون على مختلفهم ولما روي
ان رجلاً سب مجوسياً بحضرة الصادق عليه السلام فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت
ان ذلك عندهم النكاح ولما روي عنه عليه السلام انه قال ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه ولانهم لو
عقدوا على خمر وخنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا وما ذكره اصحابنا
لا اثر به هنا لعدم تعينه ولا دليل في الكتاب والسنة وانما قالوه لضرب من الاعتبار وهو مطرح عندنا [illegible]
هذا خلاصة ما استدل به الشيخ قدس الله روحه في التهذيب على مذهبه بعد ان حكى عن اصحابنا
القولين المتقدمين ونسبه ابن ادريس الى [illegible] قول ثالث والرواية موجودة في كتب الاصحاب
[illegible] ولو [illegible] قبل وجود الشيخ رحمه الله من لدن زمان الائمة عليهم السلام الى زماننا وبعده [illegible]
ابن ادريس رحمه الله الشيخ في ايراد لفظ الروايات ولم يورد سوى رواية السكوني [illegible]
تدل [illegible] بالصريح وغيرها بالايماء كقول الكاظم عليه السلام الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم ومارواه
عن الصادق عليه السلام من قوله كل قوم دانوا الى اخره واستفاده من لفظه الاعتبار حجة الشيخ

اذا كان المعنى الثاني اعني الاستنباط من الظواهر لا المعنى الاول الذي هو القياس لكنا نصير اليه
انا بشرع حيث لم ينص على عين المسألة وهو الذي انكره الشيخ وبعض فقهائنا ستعد ذكره على الشيخ
المسألة بالعقد على الخمر والخنزير فان الشيخ بناه على اختياره في النهاية واختاره شيخه المفيد
رحمه الله من بطلان العقد بفساد المهر فانه وان بطل في شرعنا فانا لا نبطل ما تحكم به اقرارا لهم على
معتقدهم وتبعهما ابو الصلاح وابن البراج وتمسك ابن ادريس بان النظام منكاح المحرمات خارق
للاجماع ومضاد للكتاب على انه لو ترافعا الينا مردود فان الحكم بالتوارث لم يستنبط الا من النص عليه
عند الشيخ ولعله مستثنى من احكام الكفار مع الحكم فالمدار على ثبوت النقل وهو عند الشيخ كذا
اما الكون المسكوت عنه فهو انما الغير ذلك من الاسباب الموجبة للثبوت ولا يرد عليه شيء مما ذكره الاصح خيرة
الفضل واختيار يونس بعيد ولعل مراده انهم كالمسلمين في الارث فيكون هو قول الفضل واختيار
الشيخ غير مشهور عند القدماء والسكوني وان كان قد وثق فانه عامي فقد شرط الشيخ في العدة
سلامة الرواية من فساد مذهب الاوعيه وباقي المحرمات غير ناهضة على مطلوبه **قوله رحمه الله**
فلو تزوج بامه فاولدها بنتا فللام نصيب الزوجة والام وللبنت نصيبها ولو كان له اخت هي امه فاولدها بنتا
ورث باعتبار المانع كبنت هي اخت من ام وبنت هي بنت بنت وعمة هي اخت من اب وعمة هي بنت عمة
ولو اولد لابنته بنتا ثم ماتت ورثته العليا والسفلى بالبنوة ولو ماتت العليا بعده فقد خلفت بنتا
هي اخته لابيه فترث من جهة البنوة ولو ماتت السفلى فقد خلفت اما هي اخت لاب فترث من جهة
الاخوة ولو اولد لابنة السفلى بنتا ثم ماتت الوسطى بعده فقد خلفت اما وبنتا هي اختا لاب فللام
الربع وللبنت الباقي اما المسلم فلا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب صحيحه وفاسده فان الشبهة
كالصحيح في لحوق النسب **الفصل الثالث** في السهام وهي ستة النصف من اثنين والربع من
اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلثة والسدس من ستة فان اجتمع السدس والربع فمن
اثني عشر والثمن والسدس من اربعة وعشرين فان لم تنقسم الفريضة ولم تزد فانه صحيحة كابوين وبنتين
والا ضربت عدد من انكسر نصيبه في الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق كابوين وخمس
بنات وان كان هناك وفق فاضرب الوفق من العدد لا من النصيب كابوين وستة بنات وان انكسر
على اكثر من فريق فان كان بين سهام كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق الى جزء الوفق وان كان البعض
خاصة فرده الى جزء الوفق واترك الاخرى بحالها وان لم يكن لشيء منها وفق فاترك كل عدد بحاله ثم ان
تماثلت الاعداد في الاقسام الثلثة اقتصرت على احدها وضربته في الفريضة كاربعة اخوة من اب ومثلهم
من ام وان تداخلت وهي التي يفنى اقلها الاكثر مرتين او مرارا فاضرب الاكثر مثل ثلثة اخوة من ام
مع ستة من اب وان توافقت وهي التي اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد

كالعشرة

مع العشرة اذا اسقطت من اثني عشر بقي اثنان فاذا اسقطتها من العشرة مرارا فنيت بها فانه
وفق احدهما في عدد الاخر والمجتمع في الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة وان تباينت وهي
التي اذا اسقط احدهما من الاخر بقي واحد ضربت احدهما في الاخر والمجتمع في الفريضة كاخوين من
ام وخمسة من اب **اقول** قد يشتبه على الطلبة تصور هذه المسائل والحكم عليها خصوصا
مسئلة الوفق في الجمع ونحن نذكر الاقسام مفصلة ان شاء الله تعالى **فنقول** اما ان تنكسر
الفريضة على مجموع الورثة او على البعض وهي منحصرة في مضروبة في ثلث تكون ستة ثم بعد ذلك
اما ان يبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة وهي اربع صور مضروبة في ست
يبلغ اربعا وعشرين ونحن نذكر مثالا واحدا من الاقسام الثلاثة على الجملة والباقي يظهر منه **فنقول**
اما الاول فله صورتان **الصورة الاولى** ان تنكسر على المجموع وبين سهام كل فريق وعدده وفق
مثل ستة زوجات على ما يتفق في حالة الطلاق في المرض والتزويج فيه والدخول وستة اخوة للام
وعشرة للاب اصل المسألة من اثني عشر للزوجات ثلثة توافق عددهن بالثلث لان العددين المتخلفين
متوافقان ايضا وللاخوة للام اربعة توافق عددهم بالنصف وللاخوة للاب خمسة توافق عددهم
بالخمس فرد الزوجات الى اثنين وكلالة الام الى ثلثة وكلالة الاب الى اثنين فتكتفي باثنين فيضرب
اثنين في ثلاثة يبلغ ستة تضربها في اثني عشر اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين فمن كان له من الاصل
شيء اخذه مضروبا في ستة فللزوجات ثمانية عشر لكل واحدة ثلثة ولكلالة الام اربعة وعشرون
لكل واحد اربعة ولكلالة الاب ثلثون لكل واحد ثلاثة **مثال اخر** ان يخلف المرأة زوجا وابوين
وبنتا فاصل المسألة من اربعة وعشرين ثم يموت البنت وتخلف ثمانية بنين والزوج ويخلف اثنا
عشر ابنا وكل واحد من الابوين وترك ستة بنين فتوافق نصيب الاولين عددهم بالنصف فردهم
الى اربعة وكذا الثاني فردهم الى اثنين وكذا الثالث فردهم الى ثلثة فيضرب اربعة في ثلثة ثم المجتمع
في اصل الفريضة يبلغ مائتين وثمانية وثمانين ومثال الصحيح **ب** ان تنكسر على البعض وهو اكثر من فريق مع
وجود الوفق في جميع من انكسرت عليهم المسألة اه بحالها ولكن الاخوة للام اربعة فرد كل من
الزوجات والاخوة للاب الى اثنين وهما متماثلان فيضرب اثنين في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين
للزوجات ستة ولكلالة الام الاربعة ثمانية ولكلالة الاب عشرة وربما مثل بعضهم المسألة الاولى
اعني انكسارها على الجميع والجميع وفق في رجل اوصى لاجنبي بخمس ماله وترك اربع زوجات
وستة اخوة لام وثمانية لاب فانه يخرج خمس الخمس من خمسة وعشرين يؤخذ منها واحد للموصى له يبقى
اربعة وعشرون للزوجات ستة توافق عددهن بالنصف ولكلالة الام ثمانية توافق بالنصف ايضا
ولكلالة الاب عشرة توافق عددهم بالنصف كذلك فرد كلا الى نصفه اعني اثنين وثلثة واربعة والاثنان

داخل الاربعة فيجتزى بالاربعة ونضربها في ثلثة تبلغ اثني عشر نضربها في خمسة وعشرين تبلغ ثلثمائة
للوصي له اثنا عشر وللزوجات اثنان وسبعون ولكلالة الام ستة وتسعون ولكلالة الاب
مائة وعشرون لكل واحد خمسة عشر وهذا المثال فرض انما تنكسر على بعض دون بعض
وقصد الانكسار ها على الجميع وجود الوفق فيه وقد وقع الذي عمله فيما قرئته وذلك لان
الوصية من جملة المسئلة ولم ينكسر نصيب الموصى له بل صح في اول المسئلة والاولى ان نقول شخص
مات وخلف احد ابويه وبنتين ثم ماتت كل من الثلاث وخلف بنين عشرة فالمسئلة من اصل
واحد والاولى من ثلثين باعتبار انكسارها على المردود نصيبا ولا لاحد الابوين ستة لا تنقسم على
عشرة وبينهما وفق بالنصف ولكل من البنتين اثنا عشر وورثة كل عشرة توافقها ايضا بالنصف
فرد الكل الى خمسة خمسة فتماثل الاعداد فيجتزى باحدها فنضربه في الثلثين يبلغ مائة وخمسين
ومنها تصح هكذا ذكره بعضهم والصواب تصحيحها من خمسين لان الاولى يكون المخرج في
ضربت في عشرة لتداخل الخمسين فيها وبقي الغرض من القسم السابق على ان امثلة هذه لا تحصى
كثرة واما الثاني وهو وجود الوفق لبعض من انكسر عليه فمثاله اربع زوجات وستة اخوة لام
واربعة لاب فريضتهم من اثني عشر للزوجات ثلثة ولا وفق بين نصيبهن وعددهن ولكلالة الام
اربعة موافق عددهم بالنصف ولكلالة الاب خمسة تباين عددهم فرد كلالة الام الى ثلثة وتبقى
في اربعة للتماثل يبلغ اثني عشر نضربها في الاصل تبلغ مائة واربعة واربعين للزوجات ستة وثلثون
ولكلالة الام ثمانية واربعون ولكلالة الاب ستون **واما** الثالث وهو ان لا يكون لكل واحد وفق
بل يكون عددهم ونصيبهم متباينين او متماثلين **فمثاله** زوجتان وخمس بنين فريضتهم ثمانية
للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا ينقسم عليهم ولا وفق بينها الجميع فنضرب اثنين في
خمسة تبلغ عشرة نضربها في الثمانية تبلغ ثمانين للزوجتين عشرة وللبنين سبعون لكل واحد
اربعة عشر او نقول ثلث زوجات وثلثة لام وستة لاب فالمنكسر سهام كلالة الام وكلالة
الاب ولا وفق بل تماثل فتستغني باحدها ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين ومنها تصح
وعليك باستخراج باقي الامثلة وهي ظاهرة والله الموفق **الفصل الرابع** في المناسخات اذا
مات احد الوراث قبل القسمة صححت فريضة الاول فان كان وارث الثاني هو وارث الاول من غير
اختلاف في الفريضة واحدة كاخوة واخوات مات اخ واخت عن الباقين على اختلاف الاستحقاق او
الوراث او بعضا فقد ينقص النصيب بالفريضة الثانية كزوجة مع بنت وابن خلفت ابنا وبنتا وقد لا
ينقص فيضربه وفق الفريضة الثانية او وفق نصيب الميت الثاني من الاولى ان كان بين نصيب الميت
الثاني من فريضة الاولى والفريضة الثانية وفق كزوج مع اخوين من ام واخوين من اب مات عن

ابن

واخ

ابن وبنتين ولو تباين النصيب والفريضة ضربت الفريضة الثانية في الاولى كزوج واخوين من ام
من اب ماتت عن ابن وبنت وكذا البحث لو تضاعفت

كتاب القضا

وفيه مقاصد **الاول** في صفات القاضي وادابه وفيه مطالب **الاول** يشترط فيه البلوغ والعقل
والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة والضبط والحرية على رأي والبصر على رأي والعلم
بالكتابة على رأي **اقول** اي يشترط في صحة نصب القاضي ونفوذ قضائه هذه الشروط وقد ذكرنا منها ثلثة
شروط **الشرط الاول** الحرية وقد اشترطها الشيخ في المبسوط والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وظاهر
من كلام ابن حمزة لان القضاء ولاية ولا شيء منها للعبد ولانه من المناصب الجليلة التي لا تليق
بحال العبد وفيه نظر اما الاول فلمنع الكبرى مع اذن السيد واما الثاني فمجرد دعوى وقال المحقق لا
يشترط للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل ولعموم قول الصادق عليه السلم اياكم ان يحاكم بعضكم
بعضا الى قضاة الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته
قاضيا وفيه دلالة على تجزي الاجتهاد لانه اتى بلفظ شيء وهو نكرة **الشرط الثاني** البصر فلا ينعقد
قضاء الاعمى وهو قول لجماعة المشهور منهم ابن الجنيد والمحقق لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وهو
ما يتعذر او يتعسر وربما قيل بالجواز للاصل والعموم **الشرط الثالث** العلم بالكتابة وهو قول الشيخ
والفاضل والمحقق لاضطراره الى معرفة الوقايع والاحكام التي لا تنضبط غالبا الا بها وقيل لا يعلم
الاشتراط وهو احتمال للمحقق والمصنف للاصل ولان النبي عليه السلم كان قاضيا للكل مع فقدها في
اول الامر لقوله تعالى وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك فجاز في غيره وهو ضعيف قال
الشيخ لاختصاصه بحجية لا يحوزونه ولان عدم الكتابة في النبي عليه السلم زيادة بخلاف غيره فانه
نقص **واقول** ولاختصاصه بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها وقال
المبسوط النبي عليه السلم كان عالما بها ايضا وانما كان ممنوعا في الفاضل البعثة وكذا قال ابن ادريس
قوله رحمه الله واذن الامام او من نصبه ولو نصب اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته ولو تراضي خصمان
بواحد من الرعية وحكم بينهما لزمه الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الامام وفي
حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه من علماء الامامية الجامع لشرائط الفتوى والقضاء واجب على الكفاية
ويستحب للقادر عليه ويتعين ان لم يوجد غيره ويتعين تقليد الاعلم مع الشرائط ولا ينفذ حكم من لا
تقبل شهادته كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على عدوه ولا حكم من لم يستجمع الشرائط وان
اقتضت المصلحة توليته لم يجز ولو تجدد مانع الانعقاد انعزل كالجنون والفسق وللامام ونائبه
عزل جامع الشرائط لمصلحة لا مجانا وينعزل بموت الامام والمنوب ويجوز نصب قاضيين في بلد
بينهما كان منه ولاية واحدة او يختص كل بطرف ولو شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز فان تنازع الخصمان

بعيد

ان الجامع للشرائط لا ينعزل

في التراضي قدم اختيار المدعي واذا اذن له في الاستخلاف جاز والا فلا الا مع الامارة كما تشاء
الولاية وتثبت الولاية بشاهدين وبالاستفاضة ولا يجب قبول قوله من دونها وان حصلت
الامارة ولو كانت الدعوى على القاضي في ولايته رفع الى خليفته **المطلب الثاني** في
الاداب يستحب سكناه في وسط البلد والاعلام بقدومه والجلوس بارزا مستقبل القبلة
واستعلام حال بلده من اهله والبداءة باخذ الحجج من المعزول والودائع والسؤال عن سبب
الحبس واحضار غرمائهم والنظر في صحة السبب وفساده ولو لم يظهر لاحدهم غريم بعد الاشتهار
الطلقة وعن اولياء الايتام واعتماد ما ينبغي من عزل او ضم او تضمين او ابقاء وعن امناء الحكم
والضوال وبيع ما يراه منها وتسليم المعرّف حولا الى ملتقطه ان طلبه واحضار العلماء مجلسه
ليرجع اذا انبهوه على الغلط فان اتلف خطأ فالضمان على بيت المال ويعزّر المتعدي من الخصمين
ان لم يرجع الا به ويكره الحاجب وقت القضاء والقضاء وقت الغضب والجوع والعطش والغم
والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين والنعاس وان يتولى البيع والشراء بنفسه والحكومة
والانقباض واللين وتعيين قوم للشهادة وان يضيف احد الخصمين والشفاعة في اسقاط
او ابطال وتوجه الخطاب الى احدهما والحكم في المساجد على راي دائما لا بكره متفرقا **اقول**
هذا عطف على المكروه اي ويكره القضاء في المساجد دائما وقد اختلف الاصحاب هنا فقال الشيخان
في المقنعة والنهاية والتقي وسلار والقاضي في الكامل وابن ادريس يستحب مطلقا لان المسجد
اشرف البقاع والقضاء من اعظم الاعمال وقال في المبسوط الاولى جوازه في المساجد وهو يشعر
بعدم الاستحباب وقال في الخلاف لا يكره القضاء في المساجد ولم يذكر استحبابا وقال المحقق
والمصنف هنا يكره دائما لا متفرقا اما الكراهة دائما فلما روي ان النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلا
ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة وانما للجمعة ويمكن
ان يقال ان القضاء ذكر الله ولما روي عنه عليه السلام انه قال جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم
والحكومة تقتضي الخصومات غالبا واما الثاني فلان عليا عليه السلام كان يقضي في مسجد الكوفة ودكة
القضاء معروفة الى الان وهو محمول على اتفاقه مرات لا دائما ولو قيل بانه كان دائما امكن ان يكون
لعله تخلو مجلس عن خصومه فيه فلا يطرد في حقنا **قوله رحمه الله** وتعيين المزكي وان بعث
الشهود العارفين الصلحاء ولو ارتاب فرق بينهم ويحرم عليه الرشوة ويأثم الدافع ان توصل بها
الى الباطل وعلى المرتشي اعادتها فان تلفت ضمن **المقصد الثاني** في كيفية الحكم واذا حضر
الخصمان بين يديه سوى بينهما في السلام والكلام والقيام والنظر وانواع الاكرام والانصات
والعدل في الحكم ولا تجب التسوية في الميل القلبي ولا بين المسلم والكافر فيجوز اجلاس المسلم

وان

وان كان الكافر قائما ويحرم عليه تلقين احد الخصمين وتنبيهه على وجه الحجاج ويسمع من السابق
بالدعوى فان اتفقا ابتدأ بمن عن يمين صاحبه ولو ابتدأ احدهما بالاخر قدّمه ولو تعدد الخصوم
بدأ بالاول فالاول فان وردوا دفعة اقرع واذا اتضح الحكم وجب ويستحب الترغيب في الصلح
وان اشكل اخر الى ان يتضح ولو سكتا استحب ان يقول ليتكلم المدعي او يأمر من يقول ذلك واذا
عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم بعد سؤال المدعي والا طلب المزكي ولا يكفي معرفته بالاسلام
ولا البناء على حسن الظاهر ولو ظهر فسقهما حال الحكم نقضه ويسأل عن التزكية سرا ويفتقر المزكي
الى المعرفة الباطنة المستندة الى تكرار المعاشرة ولا يجب التفصيل وفي الجرح يجب التفسير على راي
اقول هذه المسئلة مما اختلف فيها الاصوليون والفقهاء على اقوال **ا** وجوب ذكر سبب الجرح والتعديل
معا وهو قول بعض الاصوليين والمصنف في المختلف اما الجرح فلوقوع الخلاف في سببه فجاز ان
يتوهم الواحد الجارح ما ليس بجرح في نفس الامر او عند الحاكم جرحا واما العدالة فللاجتناب
لما فيه من التحفظ ولان مطلق الجرح ينفي الثقة بقوله ومطلق التعديل لا يوجب قبوله لتسارع
الناس الى البناء على الظاهر ولانه ربما كان الشيء سببا للجرح عند الحاكم لا عند الجارح فربما شهد بالعدالة
بناء على عدم تأثير ذلك الشيء فيه فكان غرورا للحاكم هكذا استدل به المصنف وفيه نظر لان التزكية
وان استفصل فيها فلا يجب فيها ذكر ذلك الشيء الذي هو جرح عند الحاكم بل ذكر صفة عدالته من
صومه وصلاته ومحافظته على دينه من غير تعرض لذلك الشيء لانه لا يستند في معرفة العدالة اليه
الا ان تستند العدالة الى امور منها ما هو جرح عند الحاكم فيتوجه **ب** عدم وجوب ذكر سبب التعديل
والجرح مطلقا وهو قول بعض العامة لان الجارح والمعدل لا بد وان يكون في ظن الحاكم عالما
والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال **ج** وجوب ذكر السبب في الجرح ولا يجب في التعديل وهو
مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي وابن ادريس واكثر الاصحاب والمحقق والمصنف
ايضا اما الاول فلوقوع الخلاف في شرائطه واما الثاني فلان العدالة لا تنحصر في سبب واحد
بحيث يكلف المزكي ذكره **د** وجوب ذكر السبب في التعديل وعدمه في الجرح اختاره المصنف في
بعض كتبه وهو قول بعض الاصوليين وقد تقدم ما يصلح للدلالة عليه **ه** ان المزكي والجارح ان
كانا عالمين باسباب الجرح والتعديل اكتفي باطلاقهما فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما وهو قول الجويني والمصنف
في الاصول ايضا **قوله رحمه الله** ولو اختلفت الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح فان
تعارضتا وقف ويحرم الشهادة بالجرح الا مع المشاهدة او الشياع الموجب للعلم ومع ثبوت العدالة
يحكم باستمرارها ولو طلب المدعي حبس المنكر الى ان يحضر المزكي لم يجب ولا تثبت التزكية الا بشاهدين
عدلين وكذا الترجمة ويجب في كاتب القاضي العدالة والمعرفة ويستحب الفقه وكل حكم ظهر بطلانه فانه

يتعقبه سواء كان الحاكم هو او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا ولا يجب تتبع حكم الاول
الا مع علم الخطاء فان زعم الخصم البطلان نظر فيه ولو ادعى استناد الحكم الى فاسق وجب احضاره
وان لم يقم المدعي بينة فان اعترف الزمه والا فالقول قوله في الحكم بشهادة عدلين على رأي مع يمينه
اقول هذا قول ابن الجنيد والشيخ رحمه الله في الخلاف لان الظاهر من حال الحكام الاستظهار
في الاحكام ولانه كالمستودع في عدم الاحتياج الى اقامة البينة وقال في المبسوط بتقديم قول المدعي
لاصالة عدم الحكم بشهادة عدلين فهو مدع لذلك والبينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه اعترف
بنقل المال الى الغريم وادعى المزيل للضمان فيكلف البينة **قوله رحمه الله** ويحرم عليه ان يتعتع
الشاهد بان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف حتى ينتهي فان تلعثم صبر عليه ولو
توقف لم يجز له ترغيبه في الاقامة ولا تزهيده فيها ولا ايقاف عزم الغريم عن الاقرار الا في حقوقه
تعالى واذا سأل الخصم احضار خصمه مجلس الحكم اجيب مع حضوره وان لم يحرر الدعوى ولا يجاب
في الغائب الا مع التحرير ولو كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه وان كانت امرأة برزة كلفت الحضور
والا انفذ من يحكم بينهما ويكتب ما يحكم به في كتابه ولا يجب عليه دفع القرطاس من ماله بل يأخذه
من بيت المال او الملتمس ولو اعتقد تحريم الشفعة مع الزيادة لم يحل له اخذها بحكم من يعتقدها الشهادة
لكن لا يمنعه من الطلب بناء على معتقده ولا يحل له ان يحكم بما يجده مكتوبا بخطه من دون الذكر
ولو كان الخط محفوظا عنده وامن التزوير ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكر فالوجه القضاء **اقول**
اذا شهد عند القاضي شاهدان بانه حكم بكذا ولم يتذكر ففي جواز قضائه به وجهان احدهما نعم كما لو شهدا
ان غيره قضى اذ المقتضي هناك حصول الظن وهو هنا موجود والثاني لا لانه يمكنه تحصيل العلم بالتذكر
بخلاف غيره اذ لا يمكنه حصول العلم بقضائه كما لو نسي الشهادة وشهدا عنده بانه شهد بكذا وهو الاقوى
قواه الشيخ في المبسوط والخلاف وهو قول الشافعي واختار المصنف هنا وفي القواعد الاول وهو
قول بعضهم قياسا على قضاء خبر ذي اليدين واصله عندنا ممنوع والجواب عن الثاني ان رجاء العلم
ربما تعسر او تعذر فيتطرق الضرر الى الخصم والفرق بين الشهادة والقضاء ظاهر لان مناط اداء الشهادة
العلم بخلاف القضاء فان مناطه غالب الظن مع ان رواة الحديث جوزوا ان يروي الانسان عمن
روى عنه كما نقل ان ربيعة بن عبد الرحمن روى عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وآله قضى باليمين مع الشاهد قال ربيعة ثم ذاكرت سهيلا هذا فلم يحفظه وكان بعد
ذلك يرويه عني عنه وفرق بعضهم بالتساهل في الحديث بخلاف القضاء **قوله رحمه الله** ولو تمكن
المدعي من انتزاع عينه ولو قهرا فله ذلك من دون الحاكم مع انتفاء الضرر ولو كانت الدعوى دينا
والغريم باذل مقر لم يستقل من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع المنع ولو كان جاحدا او هناك

بينة

بينة ووجد الحاكم فالاقرب جواز الاخذ **اقول** مطل المديون بالدين مع عدم البينة او انكاره اياه مع
عدمها ايضا مسوغ للاقتصاص منه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ولقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان النبي عليه السلام قال لهند لما شكت اليه امتناع ابي سفيان
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وغير ذلك اما اذا كان هناك بينة تثبت عند الحاكم لو اقامها فهل
يجوز له الاخذ ام لا وجهان نعم لعموم الاذن في الاقتصاص وقوله عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته
وعرضه وهو الذي افتى به الشيخ في المبسوط والخلاف والكيدري والثاني لا اذ التسلط على مال الغير
خلاف الاصل فجوازه في موضع الضرورة وهي هنا منتفية وهو اختيار المحقق في النافع والاصح جواز
الاخذ وهو اختياره في الشرائع **قوله رحمه الله** من دونه ولو فقدت البينة او تعذر الحاكم جاز
الاخذ اما مثلا او بالقيمة فان تلفت العين قبل بيعها قال الشيخ لا ضمان **اقول** هذا تفريع على مسألتين
ا انه يجوز ان يأخذ من غير جنس حقه اذا تعذر الجنس لوجود المقتضي وهو الامتناع ولدلالة الحال
ب انه يأخذه ليبيع منه بقدر حقه لانه يتملك منه بقدره او يرفعه الى الحاكم اذ لا يجب عليه التفويض
عن حقه والرفع الى الحاكم ربما ضره ولانه موضع رخصة اذا تعذر ذلك فلو اخذ من غير الجنس فتلفت عينه
قبل البيع هل يضمنه الاخذ ام لا وجهان احدهما نعم لانه قبضه بغير اذن المالك لاستيفاء حقه كقبض
الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المحقق وفيه نظر لان اذن الشرع اعظم من اذن المالك وبه فرق
بينه وبين المرتهن عند من يشترط القبض **الثاني** لا لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن وهو قول الشيخ
في المبسوط محتملا الوجهين والعلامة والمصنف حال القول على الشيخ توقفا منه فيه وقد ذكرناهما
واعلم ان هذا في الاحتمالين فيما اذا كان المأخوذ بقدر حقه وهل يدخل الزائد عن قدر حقه في ضمانه
ام لا وجهان الاقرب لا لانه كما لا يصلح علاجه لانه لم يأخذه مطلقة فهو كالامانة **قوله رحمه الله** ولو
كان المال وديعة كره الاخذ على رأي **اقول** هذا مذهب الشيخ في الاستبصار وابن ادريس والمحقق والامام
المصنف لما رواه ابو العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له رجل بالف درهم واستودعه
بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب
قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف
وهذا يدل على الجواز مع الكراهية لانه عليه السلام لا يحب المكروه لتنزهه عنه وقوله عليه السلام وتحلف اراد
به انه اذا طلبه منه المودع الوديعة جاز له الانكار فاذا حلف حلف على عدم الاستحقاق او على عدم
الاستيداع مع التورية ولكن الادلة التي ستأتي ظاهرها التحريم فيحمل على الكراهة جمعا وذهب الشيخ
في النهاية والقاضي وابن زهرة وادعى عليه الاجماع وقطب الدين الكيدري ايضا الى تحريم الاخذ من الوديعة
لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهو ينافي جواز الاخذ ولما رواه ابن ابي عبيد

عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم ودخلت امراة وكنت اقرب القوم اليها
فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه
افلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله
ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن هذا الحديث دلالة من مواضع ثلثة ا قوله عليه السلم لا جواب لقولها
افلي ان اخذ منه ب قوله عليه السلم انه النبي قال ادّ الامانة الى من ائتمنك فان الامر بالاداء ينافي جواز الاخذ
ولانه ذكره في جواب سؤال الاخذ ج قوله ولا تخن من خانك وهو نص ولرواية سليمن بن خالد عن الصادق
عليه السلم في رجل حلف على مال اخر ثم وقع له مال عند المحلوف له فقال عليه السلم ان خانك فلا تخنه
ولا تدخل فيما عبته عليه وفي الاسناد لا بعده نظر لما في تعارض المتنازع اذ مع اليمين لا تحل المقاصة
ولا نسلم ذكر فيها الرد بعد التقاضي المطلوب وان كان الشيخ في الاستبصار قد حملها على الوجه
والاصح الجواز لعموم الاذن في الاقتصاص ولان الصادق عليه السلم سئل في رواية جميل بن دراج
الجايز ان يأخذ من ماله بقدر الحق وان لم يعلم فقال نعم ويقرب منه رواية ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلم
وترك الاستفصال يدل على عموم المقال قوله رحمه الله ولو ادّعى ما لا يد لاحد عليه فهو له ولو
انكسرت سفينة في ما اخرجه البحر فلاهله وما اخرج بالغوص فلمخرجه المقصد الثالث في الدعوى
وفيه مطالب الاول في تحقيق الدعوى والجواب تشترط في المدعي التكليف وان يدعي لنفسه او
لمن له ولاية عليه كالاب والوصي والوكيل والحاكم وامينه ما يصح تملكه وان كان مجهولا لا ازيا فلا تسمع
دعوى الهبة مجردة عن دعوى القبض ولا دعوى ان هذه بنت امته او ضرعها ولا ثمرة ولا انها في ملكه ما لم يصرح
بدعوى ملكية البنت ولا تسمع البينة الا بذلك وكذا هذه ثمرة نخلتي ولو اقر الخصم بذلك لم يحكم عليه ويحكم
لو قال هذا الغزل من قطنه او الاقبى من حنطته ولو قالت هذا زوجي كفى في دعوى النكاح من غير توقف
على دعوى حقوقها ولو ادعى علم الشهود له بفسق الشاهدين او الحاكم او الاقرار وانه قد حلف ففي اليمين
اشكال اذ ليس عينا لحق بل ينتفع فيه وليس له تحليف الشاهدين والقاضي وان نفعه تكذيبهم انفسهم
اقول قد اشتمل هذا الكلام على ثلث مسايل الاولى اذا ادعى المنكر جرح الشهود والحاكم كلف
البينة فان فقدها وادعى علم المدعى بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به
في حق لازم كما لو قذف الميت وطالبه الوارث بالحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي
العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا ولانه كالدعوى
على القاضي والشهود بالكذب وقيل لا خلاف في عدم توجه اليمين عليهما وقد جزم المصنف به لانه
يثير فسادا عظيما الثانية لو ادعى على واحد اقرارا بحق فهل يحلف له ام لا فيه وجهان نعم لانه
ينتفع به مع النكول واليمين ولا اذ الحق لا يستحق بالاقرار وان كان ثبوته يوجب الحق ظاهرا الثالثة اذا

توجهت اليمين على المدعى عليه فقال اذا حلفني في هذا الحق مرة فليحلف انه ما احلفني ففي اجابته الوجهان
المنع لانه ليس عينا لحق ولادائه الى التسلسل والاجابه لانه ينتفع به في الحق فهو جار مجرى دعوى الابراء
قوله رحمه الله وتسمع الدعوى بالدين المؤجل ولا تفتقر الدعوى الى الكشف الا في القتل ولو ادعى
فرسا سمعت وهل يشترط الجزم لم يكف الظن اشكال اقول المراد باشتراط الجزم في الظاهر انه
يشترط في المدعي ان يكون جازما ظاهرا بان تكون صيغة دعواه لي عنده كذا لا بان يقول اظن او اتوهم
ولا يشترط بالنسبة الى المدعي اي انه ان لم يكن جازما في نفس الامر حرمت عليه الدعوى فانه من المعلوم
انه اذا كان للانسان بينة تشهد بالحق وهو لا يعلم به ان له ان يدعي عند الحاكم لتشهد البينة له ووجه
الاشكال في اشتراط الجزم في سماع الدعوى ان يقال للاصل انه لا يشترط والدخول تحت عموم قوله
تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولانه لو كان شرطا لم يكف
اللفظ المحتمل عند الحاكم بل كان يجب عليه الاستفسار فيه فيقول له هل انت جازم ام لا والتالي باطل
فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الجهل بالشرط يستلزم عدم الجزم بالمشروط فلا يحصل الجزم بسماع
الدعوى وفيه نظر لانا فسرنا الجزم باللفظ لا القلبي واليه مال المحقق وجزم به الكيدري وان يقال
ان الدعوى توجب التسلط على الغير بالالزام بالاقرار او بالانكار او التغريم وهو انزال ضرر منفي
بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار ولان الدعوى في معرض ان تعقبها يمين المدعي او القضا بالنكول
وهما غير ممكنين اما الاول فلامتناع الحلف على الظن واما الثاني فلامتناع تحريمه اذ لا يستحل الغريم
ان يأخذ بمجرد انكار المدعى عليه ولانه بعيد عن شبه الدعوى اذ المفهوم من الدعوى القول الجازم
وفي هذه الوجوه كلها نظر وكان الشيخ الفقيه نجيب الدين ابو ابراهيم محمد بن نما الحلي يسمع الدعوى في
التهمة ويحلف المنكر ولا باس به لما فيه من حسم مادة النزاع ولكن ان حلف المنكر فلا كلام وان امتنع
فان قلنا بالقضا بالنكول احتمل القضا هنا لانه يمكن ان يقال يجري مجرى الاقرار فيستحل المدعي الاخذ
وان قلنا لا نقضي الا برد اليمين لم ترد اليمين هنا قطعا لكن بعد ذلك لو ادعى العلم فالاقوى السماع لجواز
حصوله فيما بعد قوله رحمه الله ولو احاط الدين بالتركة فالمحاكمة الى الوارث فيما يدعيه للميت فاذا
ادعى وسال المدعي المطالبة بالجواب طولب الخصم فان اعترف الزم بان يقول الحاكم حكمت او قضيت
او اخرج اليه من حقه مع التماس المدعي والا ثبت الحق اقول اذا كان جواب المدعى عليه الاعتراف بالحق
الزمه الحاكم وصيغة الحكم ان يقول حكمت عليه بكذا او الزمتك به او قضيت عليك او اخرج اليه من ماله او
ادفع اليه هذا ان التمس المدعي الحكم والا فلا لانه حق له فيتوقف على مطالبته والاولى ان للحاكم ان يقول
ذلك عملا بشاهد الحال وقول المصنف والا ثبت الحق اي انه لم يلتمس المدعي من الحاكم الحكم والالزام لم
يقل الحاكم ذلك ثبت الحق بمجرد اقراره ولا يتوقف ثبوته على حكم الحاكم والفائدة في حكم الحاكم هنا انفاذ

حاكم اخر باه وفيه تقية على فايدة هي ان الاقرار مبني كاقامة البينة فان الاقرار بمجرده يوجب ثبوت
الحق ظاهرا سوا حكم الحاكم به او لا بخلاف البينة فانه لا يثبت الحق بمجردها اقامتها بل لا بد معه من حكم
الحاكم والفرق بينهما ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم وانما ذكرنا هذه
المسئلة وان لم يكن فيها اشكال لانه ربما توهم بعضهم ان هذا الاستدراك مستدرك بقولنا والا قال
يثبت الحق وهو خطا بل هذا الاستدراك مبناه وانما يقال حكمت بثبوت الحق في نفسه وليس ثبوت الحق
موقوفا على قوله بل التقدير الا كان الحق ثابتا وعبر عنه بصيغة الماضي في الوجود **قوله رحمه الله**
ولو طلب ان يكتب عليه اجيب ان عرفه الحاكم او شهد عدلان وله ان يشهد بالحلية ويطالب السيد بجواب
المتبايعين والارش لا العبد فان ادعى الاعسار وعرف صدقه بالبينة او اعتراف خصمه انظر حتى يوسع
الله تعالى عليه ولو طولب بالبينتان كان له مال ظاهر او كان اصل الدعوى مالا والا احلف وان
انكر طولب المدعي بالبينة فان قال لا بينة لي وطلب احلاف المنكر احلف وبرئ وليس له مطالبة
ولا تحل له المقاصة فان رد او نكل حلف المدعي فان نكل بطل حقه ولو حلف المنكر من غير مسئلة المدعي
الاحلاف وقعت لاغية وان كانت بامر الحاكم ولو اقام المدعي بينة بعد احلاف الخصم لم يسمع وان لم يشترط
سقوط الحق بالبينة ونسيها ثم لو كذب الحالف نفسه طولب ونحو ضيق ولو امتنع المنكر من اليمين والرد
قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف والا حلف المدعي على راي وقضي عليه بالنكول
على راي **اقول** اذا علل المدعي عليه بحيث انه اتنع من اليمين والرد قال الحاكم له ثلث مرات استظهارا والا
وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان امتنع ففي حكمه قولان **الاول** انه يقضي عليه
بمجرد نكوله من غير ان يرد اليمين على المدعي وهو قول محمد بن بابويه وابنه الصدوق في المقنع والمفيد والشيخ
في النهاية وسلار وابي الصلاح والقاضي في الكامل والموجز واختاره المحقق رحمه الله لصحيحة محمد بن
مسلم انه سال الصادق عليه السلم عن الاخرس كيف يحلف قال ان عليا عليه السلم كتب له اليمين وغسلها
وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين والظاهر انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولانه يلزم تاخير البيان
عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وهو غير جائز وفعل علي عليه السلم لا شك في حجيته والاخرس لا
فرق بينه وبين غيره اجماعا ولحسنة هشام والحلبي وحميد عن الصادق عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه
وآله قال البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين في جنبة
المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي والتفصيل يقطع الشركة لا يقال ينتقض بالاذا رد
اليمين فانه يحلف لانا نقول ان الوجه خصصنا بالرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث المذكور فلم قلتم
ان حالة النكول كحالة الرد **الثاني** انه يرد اليمين على المدعي قاله في المبسوط والخلاف والقاضي في المهذب
وابن حمزة وابن ادريس واختاره المصنف قدس الله سره في المختلف للاعوص الشيخ في الخلاف الاجماع

وهو

وهو اجماع منقول بخبر الواحد وقد تقرر في الاصول انه حجة ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم اثبت الله تعالى يمينا مردودة
بعد يمين اي بعد وجوب يمين كذا قال في الخلاف ولقوله عليه السلم المطلوب اولى باليمين من
الطالب ولفظة اولى افعل التفضيل وهي حقيقة في الاشتراك واللفظ يحمل على الحقيقة ولما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب الحق وهو عام وفيه نظر لان حكاية الحال
لا تعم ومن طريق الخاصة رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم انه قال ترد اليمين على المدعي
وهو عام لان المفرد المحلى بلام الجنس للعموم ولانه مع الرد يجب الحلف فان نكل بطل الحق ظاهرا
واذا جاز بطلانه على تقدير نكوله وجب على الحاكم الالتماس اليمين منه لئلا يثبت المسقط للحق وهكذا
قاله شيخنا الامام المصنف وفيه نظر لانه فرع على وجوب رد اليمين عليه وهو عين المتنازع ولان
البراءة من المال وعدم الشغل ولم يثبت هنالك مزيل لحكم الاصل والنكول جاز استناده الى تعظيم
حال اليمين فلا يثبت بمجرده ما يخالف حكم الاصل المعلوم لانه غير مظنون الحال ومنه فكيف يكون معلوما
ولانه اوثق والمعتمد الاخير **قوله رحمه الله** ولو بذل المنكر اليمين بعد النكول لم يلتفت اليه وان قال
المدعي لي بينة واحضرها سالها الحاكم ان التمس المدعي فان وافقت الدعوى وسال المدعي الحكم
حكم بها ان عرف العدالة وان خالفت الدعوى طرحها ولو اقر الخصم بعد اقامتها عليه لم يجب التزكية
والا احتج المدعي لبينته بانه الشهود ولا تفتقر المزكيان على العدالة بل يضمان اليها انه مقبول
الشهادة لاحتمال العفلة ولو قال لا بينة لي ثم احضرها سمعت ولو ادعى المنكر الجرح انظره ثلثة ايام
فان تعذر حكم ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون الشهادة على ميت او صبي او مجنون او غائب
فيستحلف على بقاء الحق استظهارا يمينا واحدة وان تعدد الوارث ويكفي اليمين مع الشاهد الواحد
فيهما ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود وللشهود عليه الامتناع من التسليم حتى يشهد القابض
وان يثبت باعترافه ولا يجب على المدعي دفع الحجة ولا على البايع دفع كتاب الاصل ولو قال ان البينة غايبة
خير بين الصبر والاحلاف ولا يجب الكفيل وان سكت المنكر عنادا حبس حتى يجيب وان كان لافة توصل
الى الحاكم افهامه فان احتاج الى المترجم وجب عدلان وان قال هو لفلان اندفعت الخصومة عنه وان
كان المقر له غائبا او حاضرا او طلب المدعي احلافه على عدم العلم بالملكية فان نكل اغرم ولو اقر المجهول
لم تندفع الخصومة حتى يبين فان انكر المقر له حفظها الحاكم **المطلب الثاني** في الاستحلاف وفيه
بحثان **الاول** في الكيفية ولا تصح اليمين الا بالله تعالى وان كان كافرا نعم لو راى الحاكم احلاف الذمي
بما يقتضيه دينه اردع جاز ويستحب الوعظ والتخويف والتغليظ في الحقوق كلها وان قلت الا
المال فلا تغليظ على اقل من نصاب القطع ولا يجبر الحالف على التغليظ وهو قد يكون باللفظ مثل والله

الصيد والمعتبر

ليس لاولا لاثلا المسالة العدالة
سره وادلى سوء علما ولاد
ردوالف الوامد

يمين المنكر

وبالمكان
الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ونحوه
كما اليا جلد وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وبعد العصر ويحلف الاخرس بالاشارة ولا يستحلف
احد الا في مجلس الحكم الا المخدرة والمراة غير البرزة وانما يحلف على القطع الا على نفي فعل الغير
فانها على نفي العلم ويحلف على نفي الاستحقاق ان شاء وان حلف على نفي الدعوى جاز ولا يجبر عليه وان
اجاب به ولو قال لي عليك عشرة فقال لا تلزمني العشرة حلف انها لا تلزمه ولا شيء منها ولا يكفيه الحلف
على انه لا تلزمه عشرة فان اقتصر كان ناكلا فيما دون العشرة وللمدعي ان يحلف على عشرة الا شيئا الا
في البيع كما لو ادعى انه باعه بخمسين فحلف انه باعه لا بخمسين لم يكفه الحلف على الاقل **اقول** يجب في اليمين
التصريح بالمحلوف عليه اما نفيا او اثباتا فلو اتى باللفظ المحتمل لم يكف لا يقال ان النية نية المدعي
ان كان محقا فلم لا يكف لانا نجيب بان ذلك يكون مع كون اللفظ ظاهرا في معنى ونقصد الحالف خلافه
بخلاف المتنازع فانه محتمل للمعنيين ومثاله اذا ادعى عليه عشرة وانكر حلف انه لا تلزمه العشرة ولا
شيء منها فانه لو اقتصر على قوله ليس له علي عشرة لم يفد النفي الكلي اذ لا يلزم من نفي الكل نفي الكلي فان
نفي العشرة اعم من نفي جميعها ومن نفي كل واحد من افرادها والعام لا يدل على شيء من جزئياته هذا اذا
قدم لا تلزمني العشرة اما لو قدم لا تلزمني شيء منها فيغنيه الاكتفاء به خصوصا اذا قال لا شيء من
العشرة يلزمني لان ذلك سور السلب الكلي وقد ذكر في المنطق وتنكره في سياق النفي وقد تعزز عمومها
في الاصول وانما لم يكف المصنف بفرضنا النكول عن بعض المدعى به او يقال انه ذلك دفع لتوهم ان
النفي وارد على نفي شيء منها بخصوصيته او وحده اي لا يلزمني شيء منها خاصة بل الجمع لازم لي وهذا ما
يابا الوضع اللغوي الا انه يمكن تخيله فيجيء منه العبارتين لازالته فانه اقتصر اي حلف على انه
لا تلزمني العشرة ولم يقل ولا شيء منها كان عرضه عليه كان ناكلا فيما دون العشرة فيبطل الاقرار
بالبايع فانا اقربه وعشرة تثبت بما فيها ونقع النزاع في الباقي ولا تكفي يمينه الماضية فيه بل يفتقر
الى استيناف اخرى لان نفي العشرة لا يستلزم نفي ما دونها فلو حلف عشرة بتسعة مثلا امكن ان يكون باقيا
في ذمته في احتمال ان يبقى من العشرة مقدار ما وان قل وان امتنع من الاقرار والتفسير كان ناكلا
عما دون العشرة فكانما المدعى ادعى عليه ذلك القدر وقد انكره ولم يحلف فان قضينا بالنكول في غير
هذا الموضع احتمل هنا عدم القضاء الا باليمين لجهل مقدار المقضي به ويحتمل القضاء بعشرة ناقصة اقل
متمول لبرائة ذمته من العشرة وقضا الشارع بالنقيصة ظاهرا وحملنا ها على اقل متمول لانه المعلوم
من ذكر المال بالزيادة او التفسير او مطلقا وان قلنا برد اليمين حلف المدعي انه يستحق في ذمته
عشرة الا شيئا لا يقال هذا كاذب لانه يدعي استحقاق عشرة فكيف يحلف انها عشرة الا شيئا
لانا نقول لم يلزم من كونه مستحقا في ذمته ان يكون مستحقا للعشرة الا شيئا ضرورة دخول الجزء

تحت

لان الاعلى ... يستحق ... الاستحقاق ... ولكن ... تحريره على ... الاعتقاد ... اصل الدعوى ... فلم ... اليمين ... اصل الدعوى ... الاستحقاق ... العشرة ... الاستحقاق للبعض ... ه

تحت كله فلا تناقض وهذا مطرد الا فيما يحصل التناقض فيه جزما وهو في نحو ما اذا ادعى انه باعه
ثوبا بخمسين فحلف انه اشتراه لا بخمسين مع سبق دعواه الاقل او عدم سبقها فانه يكون ناكلا ايضا
فيما دون الخمسين ولكن لا يمكن البايع ان يحلف انه باعه اياه بخمسين الا شيئا لانه يعترف بانه باعه
اياه بخمسين وهو ينفي بيعه اياه بخمسين الا شيئا ويمتنع وقوع عقد واحد على خمسين وخمسين الا
شيئا لا يقال انه يستحق عنده خمسون الا شيئا ضرورة دخولها تحتها كما قررتم فجاز ان يحلف عليها
لانا نقول ليس الاستحقاق لاجل عدم الدخول تحتها بل للتنافي بين الدعوى واليمين فان قلت فعلى
جواز ان يحلف في هذه الصورة على ان يستحق عنده خمسين الا شيئا ولا يذكر المبيع قلت يحتمل ذلك
لانه لا يجب التعرض في اليمين لنفي الدعوى او لثبوتها ولا لذكر السبب فلو ادعى عليه القرض لا يجب
التعرض في اليمين لنفي الدعوى او لثبوتها القرض ان كان الحالف المنكر ولا لثبوته ان كان الحالف
المدعي بل يكفيه ان يقول انما يستحق عنده الفا وقيل بل يجب التعرض بصيغة الاثبات وان لم يجب في النفي
لجواز تعدد سبب النفي بخلاف الاثبات فعلى هذا لا يصح الحلف على انه يستحق عنده خمسين الا
شيئا والاولى ان يقال لا يصح الحلف كذلك لان المقصود هنا يتنافى صحة البيع والالزام بالثمن
فلو حلف على الالزام بالثمن لم يحلف على المقصود بتمامه فوجب ذكر البيع في اليمين وهو يستلزم عدم
ما ذكر فان قلت فما الخلاص هنا قلت يحتمل فيه ان يحبس المنكر حتى يحلف يمينا صحيحه او يصدق
المدعي لتوجه اليمين عليه وعدم اثباته فيها بممتنع وعدم امكان القضاء بالنكول وعدمه وانما ذكرنا
هذه المسلة للاشتباه فيها او رد اليمين ويحتمل ان يحكم عليه الحاكم بخمسين الا اقل متمول لما عرفت
ويحتمل ان يحلف المدعي انه باعه بخمسين ويلزم المشتري بخمسين ناقصة اقل متمول وابطال القضاء
بالنكول وعدمه وانما ذكرنا هذه المسلة للاشتباه فيها على الطلبة وهذا هو تحقيقها **قوله رحمه الله**
البحث الثاني في الحالف وهو اما المنكر او المدعي فالمنكر يحلف مع عدم البينة لا مع اقامتها في
كل موضع يتوجه الجواب عن الدعوى فيه ولو اعرض المدعي عن البينة والتمس اليمين او قال اسقطت
البينة وقنعت باليمين جاز وله الرجوع ولا يمين على الوارث الا مع ادعا علمه بموت مورثه وبالحق وبتركه
ما لا يفي به ولو ادعى على المملوك فالغريم مولاه في المال والجناية ولا يمين في حد ويحلف منكر السرقة لاسقاط
الغرم فلو نكل حلف المدعي والزم المال لا القطع ويصدق الذمي في ادعائه الاسلام قبل الحول
والحربي الانبات بالعلاج لا باليمين ليتخلص من القتل على اشكال **اقول** قد ذكر اصحابنا رحمهم الله مواضع
يقبل فيها قول مدعيها بلا يمين عد الشيخ منها في المبسوط وكذا كثير من الاصحاب كالمحقق والمصنف
في كتبه ا دعوى ابدال النصاب ب دعوى الاخراج الى المستحق ج دعوى نقص الخرص د دعوى الذمي
الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبنا ها على المسلم بعد الحول ه دعوى الصبي الانبات بعلاج

فيه نظر لان الاستحقاق فيما دون الخمسين انما كان بعقد البيع بخمسين ... فيتحقق ... لا ... الخمسين ... الطالب ...

تصدق بمرتين ه

والحكم

بالحيض بالاقرار به وجزم الشيخ في الاربعة الاول بعدم اليمين وتوقف في الخامس من عدم قوله اصلا
ببلوغه بلا يمين على مدعيه العموم النص على ان الانبات بلوغ من غير تفصيل واختاره المصنف في المختلف
ويمكن احلافه على ما ادعاه لامكانه وعدم امكان اقامة البينة عليه غالبا ولان القتل حد يدرا بالشبهة
والمصنف هنا اختار القبول بتصديق الذمي من غير يمين ولهذا قال ويصدق ونوقف في تصديق الصبي
ومنشاه ما ذكر واعلم ان الاشكال هنا اما في قبول قوله من غير يمين كالذمي او في قبوله مع اليمين وكلام
المصنف يحتمل كلا منه الامرين ويلوح من كلام فخر الدين ان الاشكال في مطلق القبول فانه فرض
عدمه الا بالبينة ومنشا الاشكال على الجملة ان يقال يحتمل القبول لانه مدع للاصل اذ الاصل عدم
البلوغ ولان القتل موقوف على تحقق استحقاقه اياه وهو مفقود والاسترقاق ثابت على تقدير عدم
العلم ببلوغه وهو موجود فلا عدول لها يتحقق سببه الى ما لا يعلم سببه ولان ثانية القتل لا يستدرك
فالاحتياط التام فيه اولى ويحتمل عدم القبول لوضع الشارع سبحانه الانبات علامة للبلوغ وقد وجد
ودعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما جاز قتل محتمل
المعالجة الا بعد علم انتفائها وهو باطل اجماعا فحينئذ نقول على القول بالاحتياج الى البينة لا كلام
وعلى القول بتقديم قوله يحتمل ان يقال تقدم بلا يمين لان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فتكون كافية
ولانه يرجع اليه في حق الله تعالى فيجري مجرى دفع الزكوة وابدال النصاب ولان اليمين هنا تتعذر
لانها يمين من صبي ويمين غير مسموعة ويحتمل الاحتياج الى اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه يستحق
القتل ظاهرا فلا يزول بمجرد دعواه فلا بد له من مزيل ولانه احوط واوثق في الحكم فحينئذ يمكن ان يقال
يحلف الان لانه محكوم ببلوغه ظاهرا ويمكن التاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان
قلنا باليمين في حالة الشك وحلف فلا كلام وان نكل قيل يقتل لا للقضاء بالنكول بل لتوجه القتل بالكفر
مع الانبات واليمين كانت مانعة ولم توجد وقيل لا لانه لولا النكول لم يقتل فيكون قتلا بالنكول ولانه
شبهة واعلم ان الشيخ والمصنف ذكرا من جملة ما يقبل فيه دعوى مدعيه من غير بينة دعوى الصبي البلوغ
وخصه المصنف بدعوى الاحتلام قلت ويمكن حمله ايضا على مطلق الدعوى اما لو ادعى البلوغ
بالسن كلف البينة وبالانبات اعتبر وليس حراما لعدم استلزامه رؤية العورة وربما الحق بالمصدق
مدعي رجوعه الصغيرة ولا منازع ومدعي انه من اهل الكتاب لئلا توخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على
الزنا بالمسلمة خوفا من القتل ومدعي فعل الصلوة خوفا من التعزير ومدعيا ابقاع العمل المستاجر عليه اذا
كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وقيل ايضا بالحاق دعوى الولي اخراج
ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه وفيها نظر ومن المصدق في دعوى العجز قيل ومنها الدافع
لو نازعه المستاجرة في طلب الكنز على قول مشهور ومدعي الطعام انه لم يبقه الا لقوته وان زاد عليه

قوله المدعي مع نكول خصمه على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع والجهالة
ولحقه والمراة فيما يتعلق بالحيض قيل والظاهر في انه الولي ومنكر البيرة بعد اقراره مرة لا في المال وحدة
عيبه المال الا في القطع ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه والجهالة مع امكانها
ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر القذف ومدعي رد الوديعة في المشهور وقيل
ومع شهادة الحال في العيب وبالجملة فالمواضع كثيرة ويمكن ضبطها بضابط كلي **قوله رحمه الله**
واما المدعي فيحلف في اربعة مواضع اذا رد المنكر عليه الحلف واذا نكل واذا اقام شاهدا واحدا في دعواه
واذا اقام لوثا بالقتل **اقول** انما عد المصنف هذه الاربعة لانها خلاف الاصل لقوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر والاصل ان لا يمين على المدعي وهذه المواضع عليه فيها اليمين اما
الرد فلان اليمين في جنبة المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه وللنص واما النكول
فلما يخالفه واما مع الشاهد الواحد فلان النبي عليه السلام قضى بالشاهد واليمين ولتقوية جانب
الشاهد واما مع اللوث فلغلبة ظن الحاكم بصدق المدعي وترك المصنف ذكر يمين المدعي على الميت
قطعا وعلى الغائب والصبي والمجنون في الاصح لانه ذكر ما فيها تقدم وكذلك ترك ذكر يمين مدعي معالجة
الانبات لتقدم الاشكال فيه **قوله رحمه الله** ولو بذل المنكر اليمين بعد الرد قبل الاحلاف قال
الشيخ ليس له ذلك الا برضى المدعي **اقول** اليمين في جنبة المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت
في جنبته فلو بذل اليمين بعد ان حلف المدعي لم يكن بذله اعتبارا اجماعا وان بذلها بعد الرد وقبل ان
يحلف المدعي سواء اقبل الحاكم عليه بوجهه ولم يامره بالحلف او امره بالحلف او لم يقبل عليه ولم يامره
بل اذ ذلك قال الشيخ في المبسوط ليس له ذلك لانتقالها الى جنبة المدعي بنفس الرد فصار الحق
للمنكر فيها لا سبيل له الى ان يكون كل منهما مطالبا بها ونص على ذلك ابن حمزة وتوقف المصنف في غير
هذا الكتاب توقفا ظاهرا وفيه قوة فان قوله قال الشيخ مشعر بعدم رضاه ووجه ما ذكره
المحقق بعد توقفه انا نمنع انه اسقط يمينه بل فوضها الى المدعي فاذا لم يتبين رضاه بالتفويض كان
له الرجوع لاصالة بقاء حقه كما كان فصار الاشكال في الحقيقة في انه هل يكون بذل المنكر اليمين
للمدعي اسقاطا ليمينه ام تفويضا فانه يحتمل الاول لانه حق له وحده فاذا رضي بجعله للمدعي لزم
سقوطه لاستحالة اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين لزمته شرعا فردها على المدعي يكون اباحة
له ان يحلف ولا يلزم منها اباحة اليمين خروجها عنه كمن اباح للغير طعامه فله الرجوع فيه قبل ان يوكل
وبالجملة فالداعي هنا الاسقاط فليس هو الاسقاط ولا هو يستلزمه لاستحالة استلزام العام الخاص
قوله رحمه الله ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا ولا يحلف الا مع العلم لا على نفي فعل
غيره فلو اقام غريم الميت او المفلس شاهدا حلف الوارث او المفلس واخذ الغريم ولا يحلف الغريم لو

لو ذلك ما لم يحكم الحاكم باليمين

أقام المرتهن شاهداً بعلمه الراهن حلف الراهن **المطلب الثالث في القضاء على الغائب** يقضي
على الغائب عن مجلس الحكم مسافراً كان أو حاضراً تعذر عليه الحضور أو لا على رأي **أقول** مذهب أصحابنا
جواز القضاء على الغائب في الجملة وهو مذهب مالك والأوزاعي والشافعي والليث بن سعد وأحمد
وإسحق وابن شبرمة حتى قال احكم عليه ولو كان خلف حائط وقال الثوري وأبو حنيفة لا يجوز إلا أن
يتعلق بخصم حاضر شريك أو وكيل لنا أن النبي صلى الله عليه وآله فعله وفعله حجة أما الأول
فلأنه قال لهند زوجة أبي سفيان في غيبته خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولقول أبي موسى الأشعري
كان النبي عليه السلام إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي
وفى على الذي لم يف والمراد به مع البينة لا يستحيل الحكم بمجرد دعواه وهو إجماع منا أن يكون متعلقاً بخصم
حاضر شريك أو لا ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن أبي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من أصحابنا
عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته إذا قدم ولأنه كسماع البينة إذا عرفت ذلك فالبحث هنا يتعلق بالمقضي به وعليه
والدعوى والمدعي وإنفاذ الحكم وقد ذكر المصنف في الكتاب المجموع وأشار إلى خلاف في المحكوم عليه
اعلم أن المحكوم عليه إن كان مسافراً فوق مسافة القصر سمعت بينة خصمه وحكم عليه وإن كان حاضراً
فإما أن يتعذر عليه الحضور أو لا فإن تعذر فكذلك وكذا إن لم يتعذر وتوارى تعززاً وإن لم يتعذر
حضوره فللحاكم سماع البينة إذ الشرط عدم الإقرار لا وجود الإنكار وهو موجود في الحال وقيل لا يجوز
لتوقع إقراره على تقدير ويجب سلوك أقرب الطرق وهل يجوز أن يحكم عليه وهو حاضر قال الشيخ رحمه
الله في المبسوط لا لأنه ربما وجد مطعناً أو مدفعاً ولا ينتقض بالغائب للمشقة بانتظاره الطويل ولأن
القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر على محل الضرورة وقال المحقق والإمام المصنف يقضى عليه لعموم
الأدلة الدالة على القضاء من غير تفصيل ولأن المقتضي في القضاء على الغائب موجود فيه **قوله رحمه الله**
في حقوق الناس لا في حقه تعالى ويقضي في السرقة بالغرم دون القطع ولو ادعى الوكيل على الغائب وأقام
بينة فلا يحلف بل يسلم المال بكفيل ولو قال الحاضر لوكيل الغائب المدعي أبرأني موكلك أو سلمته فالأقرب
الإلزام ثم يثبت دعواه **أقول** وجه القرب أن الأصل عدم ما يدعيه والمطالبة بالحق ثابت ظاهراً لثبوت
الوكالة فلا يدفع بالمحتمل ولأنه لو وقف المطالبة بمجرد دعوى مثل ذلك أدى إلى تعذر استيفاء الحقوق
بالوكلاء إذ كل غريم يدعي الإبراء أو التسليم والتالي باطل وإلا لانتفت مشروعية الوكالة لعدم
الفائدة ويحتمل ضعيفاً منع الوكيل من الأخذ لأن ما ذكره الغريم محتمل ودعواه به مسموعة فإلزامه بالأداء
للوكيل إضرار به وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا إضرار فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالأخذ ويستحقه
والأول اختيار المحقق والمصنف ووجه ضعف الثاني أن الجائز لا يعارض المقطوع به وسماع دعواه على

الغريم

اضراراً

الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل والإضرار منفي فإن الدين ثابت في ذمته ظاهراً فلو كان أخذه
حراماً لحرم استيفاء الدين وهو باطل بالإجماع والأصح وجوب التسليم وقول المصنف ثم يثبت دعواه
أراد به أنه يجب على الخصم الدفع إلى الوكيل ثم يثبت دعواه الإبراء أو التسليم بعد ذلك إن شاء
فيرجع بما دفعه وإن لم يمكنه الإثبات كان له تحليف الغائب إذا حضر وفي هذا الكلام فائدة هي أنه لو التمس
من الوكيل الحكومة إلى الحاكم ليثبت دعواه لم يجب عليه ذلك لأنه يقتضي إلى أن يستوفى عند الحاكم بل يسلم
المال ويثبت دعواه إن شاء مع غير الوكيل في الحكومة عموماً أو خصوصاً ولو قيل إن هذه الحيلة واقعة
في مرة فتوقف جميع الحقوق فاستدرك الفعال من الناس فيه وقال يجب على الغريم التسليم لأن
فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء الحقوق الغائبة كما تقدم **قوله رحمه الله** ولو حكم على الغائب
ثم أنهى حكمه إلى حاكم آخر أنفذه بشرط أن يشهد عدلان على صورة الحكم وسمعا الدعوى على الغائب
وإقامة الشهادة والحكم بما شهدا به ويشهدهما على الحكم ولو لم يحضرا الواقعة وأشهدهما بأن فلاناً
ادعى على فلان الغائب بكذا وأقام فلاناً وفلاناً شاهدين عدلين حكمت بكذا عليه ففي الحكم إشكال أقربه
القبول وكذا لو أخبر الحاكم الأول الثاني بذلك **أقول** هذا تفريع على جواز إنفاذ الحاكم ما حكم به غيره و
الذي استقر عليه فتاوى معظم الأصحاب سواء الشهرة وإنما صورة الاحتياط حضور شاهدين الحكم
الواقعة وشهادة الشاهدين بعد دعوى المدعي وإشهاد الحاكم إياهما على حكمه فإذا اتفق حضورهما
الواقعة إلى آخر كلام المصنف ففي الحكم إشكال ينشأ من أنه كما كان حكمه بما صح كان إخباره بما صح
والمقدم حق فالتالي مثله أما حقية المقدم فلا نزاع فيها وأما الملازمة فلأن غاية الحضور سماعهما
الحكم إذ لا اعتبار بشهادة الشاهدين بمجرده ولا بعدالة الشهود ولا بغيره ما لم يحصل الحكم والحكم
عبارة عن الإخبار بثبوت الحق من قائله بلفظه حكمت أو أمضيت وصورة النزاع إخبار فلا ترجيح للقبول
أحدهما على الآخر ومن أن حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى وأن تقولوا على الله ما لا
تعلمون وبغيره وبالجملة فكل دليل على عدم حكم حاكم بإخبار غيره آت هنا فيحمل أدلة الجواز على
صور الاحتياط والمنع على غيرها فلا يقبل وكذا الإشكال فيما لو أخبر حاكم حاكماً آخر بالواقعة والأقرب
لاحتمال القبول وعدمه والأقوى القبول فيهما لقيام دليل الحكم عليهما ولانتفاء مس الحاجة إليه وكذا
مقبولين وهو الذي نصره المحقق رحمه الله والإمام المصنف في كتبه واعلم أن المراد بإخبار الحاكم
هنا أن يقول كما قال للشاهدين ويقول حكمت بما لو قال ثبت عندي لم يقبل قطعاً ما لم يخبر بالحكم **قوله**
رحمه الله ولو كان الخصم حاضراً وسمع الشاهدان الدعوى والإنكار والشهادة وحكم الحاكم عليه بها
وأشهدهما على حكمه أنفذه الثاني لأنه حكم بحجته فيقتصر الكتب لو أثبت الحاكم الأول بشهادة الشاهد
ولم يحكم به لم ينفذه الثاني ذلك ولو مات الأول أو عزل لم يقدح في العمل بحكمه بخلاف البينة لو فسق

٢١٥

لم يعتد

لا يكفي هنا المشهود به

الاشهاد لم يعتبر ولو قال انا شاهد في هذا الكتاب بما فيه لم يعتد به ولو قال المقر اشهد بذلك على بما في القبالة وانا عالم به
فالاقرب الاكتفاء حتى اذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على اقراره جاز **اقول** انما ذكر المصنف رحمه
الله هذه المسألة هنا وان كان المناسب ان تذكر في باب الاقرار لانها تشبه مسألة انهاء القاضي الى القاضي
ان انهاء الكتاب بخصوصه وهي من هذا الباب وقد قال الاصطخري من الشافعية يكفي ذلك في المسئلتين
وعندنا انه في هذه المسألة لا يكفي ويكفي عند المصنف فيما ذكره في المتن على اقرب الوجهين لان دافع
القبالة معترف بما فيها لا يتعلق بحق غيره واقرار العقلاء على انفسهم جائز لا يقال انه اقرار بمجهول لانا نقول
الاقرار بالمجهول سائغ قطعا ولا يقال في القاضي كذلك فنقول القاضي خرج بقولنا فيما لا يتعلق بحق
غيره فيجب فيه الاحتياط التام ويحتمل عدم الجواز فيها اما في القاضي فلما ذكرنا واما في المقر فلان الشهادة
يجب فيها العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والشاهد لا يعلم ما في القبالة فيمتنع شهادته
عليها ويضعف بان العلم هنا حاصل لحصول سببه وهو القبالة اذا حفظها الى وقت الاقامة والغرض
ذلك وقول المصنف قدس الله سره في المتن حتى اذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على اقراره جاز يفيد
اشتراط حفظ القبالة في الاقامة لا في التحمل حتى لو اشهد بما فيها ولم يحفظها صار متحملا ولم تجز له
الاقامة والمراد بالحفظ هنا اما بان تكون القبالة مع الشاهد او مع المشهود عليه او غيره ويعلم الشاهد
عدم تغييرها **واقول** لو حفظ الشاهد مضمون القبالة او اثبته عنده وحقق حالة الاقامة جازت الشهادة
سواء كانت القبالة باقية او لا وقد ذكره المصنف رحمه الله في غير هذا الكتاب **قوله رحمه الله** ويجب
ان يذكر في الحكم المحكوم عليه منفردا باسمه ونسبه بحيث يتميز عن غيره فلو ادعى المسمى انه المشهود عليه الزم
وان انكر والظاهر المساواة في النسب فانه اعترف انه الغريم اطلق الاول والا وقف الحاكم ولو كان بينا
وقعت الامارة بذلك لم يلتفت الى المساواة وحكم الحاكم حتى يتبين ولو كانت الشهادة بالحلية اشترك فالقول
قول المنكر ولو كان الاشتراك نادرا اقدم قول المدعي مع اليمين ولو انكر كونه مسمى بذلك الاسم حلف عليه
ولو حلف على انه لا يلزمه شيء لم يقبل ولو ادعى الاول سماع البينة لم يكن للاخر ان يحكم واذا حكم بالغائب فان
كان دينا او عقارا يعرف بالحد لزم وان كان عبدا او فرسا في الحكم على عينه اشكال المنع من جواز التعريف
بالحلية كالمحكوم عليه ومن احتمال تساوي الاوصاف فيكلف المدعي احضار الشهود الى بلد العبد
ليشهدوا على العين ومع التعذر لا يجب حمل العبد فان حمله الحاكم لمصلحته وتلف قبل الوصول او بعده
ولم يثبت المدعي دعواه ضمن قيمة العبد واجرته ومؤونة الاحضار والرد ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة
الزام المدعي بالقيمة ثم تسترد ان ثبت ملكه **اقول** هذه المسألة تتعلق بالمحكوم به الغائب اذا اقام
المدعي البينة وتقريره انه اما دين او عين والاول تقضى به بعد ما يجب ذكره فيه والثاني اما ان يكون عقارا
يمكن تحديده فيقضى به وان كان مما لا يمكن تحديده كالعبد والفرس ففيه اشكال دائر بين ثلاثة اوجه

وشبهه

الاحتمال الاول ... الزام المدعي بالقيمة ... الحكم بالصفة ...

ذكر

١١٤ الاولى قولان احوط

ذكر المصنف منها وجهين **ا** استماع البينة والحكم على عين العبد بان يذكر حليته كما انه يجوز الحكم على الغائب
مع ذكر حليته وانه لم يعرف عينه **ب** سماع البينة من دون الحكم لاحتمال التساوي في الاعيان في الاوصاف
ولصعوبة انفاذ الحكم مع هذه الجهالة **ج** يجب ذكر قيمة العبد كعشرة مثلا فيحكم بها كما لو ادعى ذهبا
او متاعا ولا يجب ذكر الوصف وانما يستحب واختاره الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في التلخيص
الثاني وتردد المصنف هنا وفي التحرير والقواعد اذا عرفت ذلك فنقول على الاول اذا حكم الحاكم
على عينه فان نعت حليته لم يجب حمل العبد لانه لم يثبت له حق بعد اللهم الا ان يرى الحاكم ذلك
صلاحا لحسم مادة النزاع فيحمله الى بلد الشهود قال الشيخ ويجعل في عنقه حبلا من رصاص
بحيث لا يمكنه اخراج راسه منه فيحمله ان لم يقبل وصوله الى بلد الشهود او بعده ولم يثبت المدعي
الملكية غرم قيمته لانه قبضه مضمونا **قلت** والاحتياط انه لا يدفع اليه الا بعد اقامة كفيل وربما احتمل
وجوب القيمة مضمونا بالمال لقوة الضابط واقوى منها واتم احتياطا الزام المدعي بالقيمة
تسليمها الى المدعى عليه للحيلولة لضعف فائدة الكفالة البدنية وعدم وجوب بيعه على المدعى عليه
وربما لا يرضى به والمصنف رحمه الله جعل هذا الاحتمال في هذا الكتاب على تقدير حكم الحاكم في
اعتبار الحلية وهو يشكل بان مع الحكم بالحلية لا يبعث هناك لوجود الحكم بل يكتب الحاكم بلد العبد
ويشهد على حكمه لينفذه ولانه مع الحكم على عينه بالحلية ووجد انه يجب التسليم اليه من غير قيمة قطعا
ومع عدم وجدانه او وجدان من ينطبق عليه غير عبده او وجدان عبد قد ضاع اصلا يبطل
الحكم ولا يجب التسليم اليه فلا قيمة حينئذ ويمكن حمله على ما اذا وجد عبد بنعته بالصفات او عبدا
عنده واخر عند غيره وادعى المدعي انه واحد على التعيين وانكر ذلك صاحب اليد فحينئذ اذا راى الحاكم
صلاحا بحمله معه واخذ منه القيمة ولكن هذا الحمل ضعيف جدا لانه يرجع الى ان يحكم بالحلية اذ الحاكم
الثاني لم يحكم بالحلية والاول قد زال حكمه بالابهام والمصنف رحمه الله في التحرير والقواعد جعل
الاحتمال فيما اذا قلنا بسماع البينة خاصة وهو متوجه كما ذكرناه ويمكن ان يقال ان قوله بالصفة
زيادة سهوا من الناسخين بل يكون الكلام ويحتمل مع حكم الحاكم الزامه اي مع حكم الحاكم بحمله للمصلحة
الزم المدعي بالقيمة فانه اثبت الملك استرد ما دفعه الى المدعى عليه لانه دفع للحيلولة والا فانه رد العبد اخذها
ايضا وان تلف ... فلا استعادة او يراد بحكم الحاكم بالصفة سماع البينة لا غير تسمية
للشيء باول اليه **فرع** اذا تلف فهل يكون القيمة المأخوذة عوضا او يلزمه اعلى القيم او قيمته يوم
التلف فيه نظر فعلى الاول لا اعتبار بزيادة قيمته فيما بعد وعلى الثاني ان طابقت القيمة العليا
او القيمة يوم التلف او زادت عن كل واحدة منهما فلا كلام وان نقصت رجع بالزائد **ب** لو كان
قد اخذه بالشراء وتلف العبد قبل الثبوت فهل يكون ذلك بيعا لا ... ذلك لانه بيع مجهول

بل امر ... الاحكام ... كان ... من الحكم

الاول

عن تراض منهما او يحتمل عدمه لانه غير معرض لان يكون ملكه ولان الشراء للمصلحة لا لمقصود التمليك فعلى
لا يلزمه زيادة عن الثمن وعلى الثاني يلزمه اعلى القيم او القيمة يوم التلف على احد الاحتمالين ويكون
الحكم كما تقدم ج لو لم تثبت الملكية له بصورة الشراء والعبد باق فهل يجب رده يحتمل ذلك لان الشراء
كان للضرورة والمصلحة وقد زالت ويحتمل عدمه للزوم العقد وعلى الاول الثاني يعني ذكر القيمة والحكم
بها انما اعترف المدعى عليه بالعبد لا الزام القيمة المحكوم بها **قوله رحمه الله** ولو انكر وجود
مثل هذا العبد بيده فنقل المدعي الى البينة فان اقامها حبس المنكر حتى يحضره او يدعي التلف فيحلف

المقصد الرابع في متعلق الاختلاف وفيه فصول **الاول** فيما يتعلق بالاعيان

اذا تداعيا عينا في يدهما ولا بينة حكم لهما بالتنصيف وبيدهما ونحوه يحلفان على النفي فاذا حلفا او
نكلا الاخر احلف الاول على الاثبات واخذ الجميع ولو نكلا الاول الاثني حسبنا الناصفي بالقرعة
حلف الثاني يمين النفي للنصف الاخر وبيده وبين الاثبات للذي في يد شريكه ويكفي لو احد الجامع
بينهما ولو تشبث احدهما خاصة حكم له مع اليمين ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه مع اليمين ولو
صدقهما فلهما ويحلفان ولو دفعهما الثالث في يده يحلف يمينه ولو اقام احدهما بينة ولو اقام كل بينة فان امكن
التوفيق وفق والا تحقق التعارض فان كانت العين في يدهما قضي لهما وان كانت في يد احدهما قضي
للخارج على راي ان شهدتا بالملك المطلق او بالسبب ولو شهدت احديهما بالسبب فهو اولى **اقول** اذا
تداعيا عينا في يد احدهما واقام كل بينة ففي ترجيح ايهما عبارات تسع ا ترجيح الخارج مطلقا اي سواء
شهدتا بالملك المطلق او المقيد اعني السبب او تفرقتا بان شهدت احديهما بالمطلق والاخرى بالمقيد
وهو ظاهر ابني بابويه حيث اطلقا وسلار وابن زهرة والكيدري وان كان الصدوق قال بترجيح
اعدل البينتين ومع التساوي بتقدم الخارج وبالترجيح مطلقا افتى ابن ادريس وهو مذهب الشيخ
في كتاب البيع من الخلاف لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وجه الاستدلال
انه عليه السلام جعل لكل واحد واحدا منهما فكما انه لا يمين على المدعي كذا لا بينة على المدعى عليه والا لزم الاشتراك
بين المدعي والمنكر في البينة واليمين فلم يتحقق غاية التفصيل اي تخصيص كل واحد بشيء وهو معنى قولهم
التفصيل يقطع الشركة ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في
يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي
في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في
يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي ب ترجيح ذي اليد سواء شهدتا بالمطلق او
المقيد وهو قول الشيخ في كتاب الدعاوى من الخلاف مستدلا برواية جابر ان رجلين اختصما عند
رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير واقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول

الله

الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين
اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم
تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان دالان على ترجيح ذي اليد مع السبب لعله لا مع الملك المطلق
ولم يذكر الاعلى المدعى بتمامه ج ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب وترجيح الخارج ان شهدتا بالملك
المطلق وهو فتوى النهاية وكتابي الحديث وزاد في النهاية انهما اذا شهدتا بالسبب كان الداخل اولى
واختاره القاضي والصهرشتي والمحقق مذهب النهاية وقال في المبسوط بما دل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه
في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لليد وكذا لو شهدتا بالملك المقيد
لكل واحد منهما ويد احدهما عليها حكم للذي اليد قال وقد روي انه يحكم لليد الخارجة **واقول** في الجمع
بين كلاميه في النهاية ونقله عنها في المبسوط نظر ومشكل وهو ظاهر التنافي فيهما د ترجيح الخارج
ان شهدت بينة الداخل باليد وان شهدتا بالملك تقدم الداخل وهو فتوى ابي الصلاح ه
ترجيح ذي اليد ان تكررت السبب كالاواني ونساجة الكتان او لم تكرر وقيدت البينتان بنتاج
واحد وسبب واحد كالابتياع او الغصب وترجيح الخارج ان كانت البينتان مطلقتين او تكرر
السبب و لا ترجيح مع التساوي فيحلف الخارج فان حلفا او ابيا او حلف المتشبث وحده فهي له
وان حلف الخارج وحده فهي له ومع كثرة عدد المتشبث يحلف ويأخذ ومع كثرة عدد الخارج
يحلف ويأخذ الاخر فهي له ز ترجيح الاعدل او الاكثر ومع التساوي الخارج وهو قول المفيد رحمه
الله وقول المصنف رحمه الله هنا اقرب من قول الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وقد تقدم ما
يصلح ان يكون دليلا عليه ولعله الاقرب **قوله رحمه الله** ولو كانت في يد غيرهما قضي لاعدلهما فان
تساويا فلاكثرهما فان تساويا اقرع وحلف الخارج فان امتنع احلف الآخر واخذه فان نكلا قسمت
لعلها ان الشاهد ان كان الشاهد والمراتب وهما اولى من الشاهد الجمع ولو تداعيا زوجية اقرع مع التسبب
والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث وبالاقدم اولى من القديم وبالملك اولى من
اليد وبسبب الملك اولى من التصرف ولو شهدت بملكه في الامس لم تسمع حتى يقولا وهو ملكه في الحال
او لا نعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه
او اقر له به او غصبه المدعى او استاجره قبل ولو شهد بالاقرار بالامس ثبت وان لم يتعرض للملك في
الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهدا انه كان في يده بالامس قبل
اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال **اقول** اذا كانت في يد واحد وادعاها غيره واقام بينة
انها كانت في يده او ملكه بالامس او منذ سنة ولم يتعرض الشيخ رحمه الله سنة فهل تسمع
ازالة اليد المتشبث ام لا فيه اشكال ينشأ من ان الظاهر بقاء الملك فلا يد في مقابلها او يحتمل

217

ان يكون مع الاول بعاريه ويجوزها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت الملك
الحقيقي وان ينقلع عنه بعد الا بهمزة صورة دعوى الملك وكلوا جلوس الامين غيره تحقق الملك
وهو مذهب ابن الجنيد والشيخ في موضع من الخلاف والمبسوط في صورة دعوى دار مصرحا بعدم
المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك الماضي لا يقال
اذا ثبت الملك امس استديم حتى يعلم زواله فيجب ان يحكم بثبوت الملك امس لما رضه اليد الآن فلا ينتقل
مع ظهور زوال الاول بيد الثاني ومن ثنافيها الحكم بتقديم الملك وعلم تقديم اليد والاول ثابت
فينتقل الثاني ووجه الثاني ان اليد دليل الملك ظاهرا فاذا ثبت بالبينة سبقها فقد ثبت قليل
الملك ولزم من وجود الدليل وجود المدلول والا لخرج عن كونه دليلا وهذا خلف وهو مذهب الشيخ
في موضع اخر من المبسوط والخلاف في صورة عبد واختاره المصنف في المختلف مطلقا ويجب
بعين هذا الدليل المصنف رحمه الله خرج كلامي الشيخ قولين لانه لا فرق بين الدار والعبد قطعا
قلت وربما يمكن فيها تقرير التعيين وذلك لان الاقرب بعد اثبات اليد عليها بغير حق اكثر منه في
العبد لامكانه اثبات اليد عليه في الباقي في الدار اقوى من شهادة العبد وهو تكلف وطرح من كلام
المصنف منا نسخ الثاني ولعله الاقرب والجواب عن الاول المنع من الاحتمال فان اليد مع عدم
بيان في الملكية دليل الملكية من غير احتمال وعن ان الثابت مطلق اليد لا بيناه مع انه معارض بيد الثاني
فانها ايضا محتمله ولا نسلم عدم المطابقة بين الشهادة والدعوى فان الشهادة لا تستلزم الدعوى
لان قديم الملك يحكم باستمراره فهو غير مناف للدعوى ولا مغاير لها قوله رحمه الله ولو ادعى ملكية
الابن منذ مدة فدلت بينتها على اقل قطعا او ظاهرا سقطت بينته ولو ادعى رقية مجهول النسب الصغير
الذي في يده حكم له ولو بلغ وانكر احلفه ولو كان كبيرا فانكر احلف وحكم بالحرية ولو سكت جاز ابتياعه
وان لم يقر على اشكال اقول الاشكال هنا في المسئلة الاخيرة وصورتها ان شخصا بيده رجل مجهول
النسب وادعى رقيته ولا منازع له ولا تعرف حريته والمدعى عليه ساكت فهل يحكم برقيته والحال
هذه اشكال ينشأ من تعارض الاصل والظاهر اذ الاصل الحرية في الادمي وعدم دعواها لا يخرجها
عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق والعام لا يدل على الخاص والظاهر انه رق حملا للتصرف على
الصحة ويؤيده سكوته عن دعوى الحرية عند دعوى الرقية عليه والصحيح الثاني وهو فتوى كلام الاصحاب
وصرح به المصنف في بعض كتبه والاصل يخرج عن كونه اصلا بما بيناه فيه وهو هنا موجود قوله رحمه
الله ولو ادعاه اثنان فاعترف لهما قضي عليه وان اعترف لاحدهما حكم له ولو تداعيا ثوبا في يد كل
واحد منهما احلفا واقاما بينة حكم لكل منهما بما في يد الاخر ولو اقام منهم بعضه في يد غيره انتزعت له
فان اقام الذي كانت في يده بينة انها له لم يحكم له على رأي اما لو ادعى ملكا لا جنبيا فالوجه القضاء له

اقول

دار

اقول المسئله فرع على تقديم بينة الداخل والخارج عند التعارض فنقول اذا ادعى زيد على عمرو
في يد عمرو واقام زيد فقط البينة بها حكم له قطعا اذ هي ناهضة بالحق ولا معارض فاذا صارت في يد
زيد واقام عمرو بينة بها فاما ان تكون صورة الدعوى ملكا سابقا على ازالة اليد واقام البينة بها او ملكا
لاحقا بعد ازالة اليد او مطلقة فالصور ثلاث أ ان يدعي ملكا سابقا وهي مبنية على مقدمتين احداهما
هل في هذه الصورة هل هو داخل او خارج يحتمل الاول اعتبارا بحال سبق الملك ويحتمل الثاني اعتبارا
بحال سبق الدعوى ويؤيده ان الشارع قد حكم بنزعها وثبوت اليد الثانية والثانية انه عند التعارض
هل يقدم الداخل او الخارج وقد تقدم توجيههما فعلى الاحتمالين الاولين من المقدمتين يقضى لعمرو
بها وكذا على الاحتمالين الاخيرين من كل من المقدمتين وعلى مقابليهما اعني على الاول من المقدمة الاولى
والثاني من الثانية او على الثاني من الاولى والاول من الثانية يقضى لزيد والشيخ لما اختار الاحتمال الاول
من المقدمتين افتى في المبسوط بانه يقضى بها لعمرو والمحقق لما اختار اول الاولى وثاني الثانية احتاج
انها لزيد وهو الرابع المذكور في الكتاب وقول الشيخ هو المختار لي ب ان يدعي ملكا لاحقا بعد
زوال يده ويقيم عليه البينة فلا يخلو اما ان ذكر التلقي من زيد او لا فان ذكره قبل قطعا من احتمال
وان لم يذكره بل اطلق دعوى الملك اللاحق ففي القبول وجه مبني على انه اذا اقر لغيره بعين ثم اقام المقر
بها بينة بعد الاقرار ولم يذكر التلقي من المقر له فانها لا تسمع لان الملك للمقر له باقراره فدعواه مع
كا التكذيب لنفسه فتقدم كذلك هنا لانه كا التكذيب للبينة والوجه الفرق بين الاقرار والبينة فانه لولا
مواخذة المقر باقراره في الاستقبال لم يكن في الاقرار فائدة بخلاف البينة فان حكمها الابطال دائما
الا ان نقول ان قلنا بترجيح الخارج فهو في هذه الصورة خارج فيتقدم لدخوله تحت العموم ولهذا قوى
المصنف وان قلنا بترجيح ذي اليد لم تسمع بينة عمرو ولهذا اشار اليه بقوله فالوجه القضاء له ج ان
يطلق الدعوى ويقيم البينة بالاطلاق فهو مبني على ما تقدم فان قلت في الصورة الاولى بنظر في
الثانية يقضى لعمرو وقضى له هنا لعدم خلو الاطلاق عن الصورتين وان قلنا بعدم القضاء فبطريق
اولى وان قلنا بعدم القضاء في الاولى دون الثانية احتمل هنا القضاء تنزيلا للدعوى على الصحيح ولعدم
وجوب القضاء بالبينة عند انتفائها ويحتمل عدمه لجواز اسنادها الى السابق الذي هو غير مسموع
ثم لا اشكال في سماع دعوى الثالث وان اطلق او لم يذكر التلقي واعلم انه بتحقيق هذه المسئلة يتحلل الى
مسائل من مسائل القواعد مشكلة فلذلك اطلنا فيها قوله رحمه الله ولو تداعى الزوجان متاع
البيت حكم لذي البينة فان فقدت حلف كل لصاحبه وحكم لهما سواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء
كانت الزوجية باقية اولا على رأي وحكم للرجل بما يصلح له وللمرأة بما يصلح لها ويقسم بينهما ما يصلح
لهما على رأي اقول الرأي الاول للشيخ في المبسوط بعموم الحكم بالنسبة الى ما يصلح للرجال كالعمائم

والقابلة والدابة والسلاح او ما يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقميص النساء او يصلح لهما كالفرش
والاواني يكون الدار لهما او لاحدهما او لثالث والكون الزوجية باقية او زائلة وكون يدهما عليه تحقيقا
او تقديرا او كون التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الاخر وبنيه بعضه على خلاف بعض
العامة حيث قال ان كانت يدهما عليه تحقيقا كالمشاهدة فهو بينهما وان كان تقديرا فما يصلح للرجال او
النساء فهو للصالح له وما يصلح لهما فالقول قول الرجل فيه وقال ابو حنيفة ان كان الاختلاف بين احد الزوجين
وورثة الاخر قدم قول الباقي من الزوجين ووجه الشيخ من الحاقه بسائر الدعاوي لدخوله تحت العمومات
ولا رواية الذي تقتضيه الاصل والرابع السابق لابن الجنيد والشيخ في الخلاف وابن حمزة وابن ادريس
والكيدري والمحقق وهو ظاهر اختيار القاضي الا انه قرنه بالدعوى بعد الطلاق واورده الشيخ في النهاية
رواية وهو المشهور بين الاصحاب لصحيحة رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلم قال اذا طلق الرجل امرأته
وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما واذا طلق المراة فادعت ان
المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء **واعلم** ان هذه الرواية تدل على ما قال ابن
البراج ثم انه ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما وذكره اولا ليس عقيب التداعي لكنها وان لم يكن نصا
فهي ظاهرة في المدعى ويؤيده ما جرت به العادة بل لعدم رجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادات كتقديم
قول المنكر والمتشبث وحمل الشيخ في الاستبصار هذه الرواية على التقية او على الصلح دون مر الحكم وحكم
فيه بان القول قول المراة في الجميع وحكاه في المبسوط لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه
السلم قال سالني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في الذي يتوفى
عنها زوجها فيختلف اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابرهيم النخعي ما كان من متاع
يكون للرجل والمراة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المراة بمنزلة الضيف بمنزل الرجل
لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المراة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل وفي حجج
المتقول اخر فقال ان القضاة المتاع للمراة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث من بينة ثم ترك
هذا القول فرجع الى قول ابرهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلم القضاء الاخير وان كان رجع
المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني من جبلي منى ان المراة تزف الى
بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي طريق اخر صحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج مثله الا انه قال الا
الميزان فانه من متاع الرجل وفي طريق اخر صحيح ايضا مثله الا انه ذكر من جملة قضاياه انه لهما
جميعا والذي بايديهما جميعا بين كان بينهما نصفين قال المصنف في المختلف ان كان هناك عرف
عام او خاص حكم عليه والا كان مثلا لتصادم الاجوبة وعدم الترجيح ولهذا استشهد عليه السلم
بالعرف وهو المختار **قوله رحمه الله الفصل الثاني** في العقود لو ادعى انه استاجر الدار

[illegible]

بعشره

بعشره وادعى الموجر انه اجره بعشرين واتحد الوقت فالقول قول المستاجر مع يمينه فان اقاما بينة حكم
الموجر على راي وبالقرعة على راي للتعارض وان تقدم تاريخ احدهما بطلت الاخرى ولو قال استاجرت
الدار بعشرة فقال بل اجرتك البيت بها واتفق التاريخ اقرع سواء اقاما بينة اولا ولو تقدم تاريخ البيت
حكم باجارته باجرته واجارة الدار بالنسبة من الاجرة **اقول** هنا مسألتان الاولى اذا اختلف الموجر
والمستاجر في قدر الاجرة للعين فان الالف واللام في قوله استاجر الدار للعهد لا للجنس والاطلاق
الدعوى للابهام فادعى الموجر انها عشرون دينارا مثلا وادعى المستاجر انها عشرة دنانير واتحد
الوقت اي وقت الاجارة بان ادعى كل منهما انه شهر رمضان مثلا او وقت العقد فانه يجري في صور
البينة ولا يجري في صور عدمها وانما شرط اتحاد الوقت لانه لو اختلف بالزيادة والنقصان او بدعوى احد
انه شهر رمضان والاخر انه شوال لم يكن الحكم بيمينها ولا يمكن الاطلاق ان القول قول المستاجر فيها
ثم تقول اما ان يعدما البينة او يجداها او يجد احدهما وعلى التقديرات فالاختلاف اما
استيفاء المدة او في اثنائها او ابتدائها فالاحوال بهذا الاعتبار تسعة حاصلة من ضرب ثلثة في ثلثة
ان يعدما البينة فالقول قول المستاجر مع يمينه في صورها الثلث لانه منكر لما يدعيه الموجر فيقدم
عموم الخبر هكذا افتى به كثير من الاصحاب كالفاضلين المحقق والمصنف وقال ابن الجنيد ان
ادعى كل منهما ما يجوز الاستئجار به عرفا وهو مراد الاصحاب وقال الشيخ في موضع من الخلاف بالقرعة
امر مشكل وكلامه مشكل فيه القرعة والتحالف فظاهره انه وتردد في موضع من المبسوط من القرعة
تقدم قول المستاجر اذا كان بعد انقضاء المدة لجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه
وان كان قبل انقضائها تحالفا وقال في موضع اخر من المبسوط يجب على المستاجر اجرة المثل ان كان بعد
انقضاء المدة والظاهر انه المراد به مع التحالف وان كان في الابتداء فظاهره فيه الفسخ ولا يتأتى مع
الاجارة او يحكم الحاكم بالفسخ على الاختلاف قولين حكاهما وان كان في الاثناء انفسخ فيما بقي من المدة
وكان في الماضي اجرة المثل لكنه في يد المستاجر هكذا افتى به في المبسوط **ب** ان يجدا البينة فاما ان
يكونا مطلقتين او مورختين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتفق
التاريخ او يختلف فالاحوال اربعة وعليها فاما ما في الابتداء او الانتهاء او الاثناء فالاقسام اثنا عشر
من صورتي الاطلاق وصورة اتفاق التاريخ مع احوالها الثلث يتحقق التعارض فيفرع على راي
الشيخ في المبسوط لدخوله تحت كل امر مشكل فيه القرعة ولانهما دعويان فلا ترجيح لاحدهما على الاخر
ويلوح من كلام ابن ادريس وكثير من الاصحاب القضاء ببينة الموجر لان اليمين كانت في طرف المستاجر
فتكون البينة في طرف الموجر كما تقرر من قبل وعلله ابن شريح من العامة بان فيها اثبات زيادة وضعف
بان الزيادة هنا في مقدار المشهود به وليست زيادة ايضاح كاسناد الملك الى سبب او ترجيح سابق

[illegible]

والمرجح هو الثاني لا الاول وربما قيل بتساقط البينتين فيتحالفان كان لا بينة او الوقف او القسمة ورجح بثبوت التنصيف ورد القسمة بامتناع انقسام العقد والنزاع انما هو فيه ولان الزيادة يدعيها واحد وينفيها اخر والقسمة انما تكون اذا ادعيا شيئا واحدا كما اذا ادعى كل واحد الشراء وبارد القرعة استعمالها في العتق لاختصاصه بالحديث وفي الحقوق المشتركة لقطع التجاذب وهو ضعيف لان مشروعيتها عند الابهام في كل مشكل واما اذا تقدم تاريخ احدهما فانه يعمل بالمتقدم ويبطل الثاني في صورة البيع لانه يكون عقدا على معتق وعليه من المتعاقبين اولا وهو محال ج ان يدعيا احد فلا شك في تقدم صاحبها في الصور الثلث ايضا وثانيتها ان يختلفا في قدر الاجرة ويتفقا على الباقي بان يدعي احدهما استيجار مجموع الدار شهرا معينا بعشرة والاخر بيتا منها ذلك الشهر بالعشرة والامر فيها قريب من المسئلة الاولى فيساق فيها البحث الى اخره وقال فيها بعضهم بتقديم بينة مدعي استيجار الدار في الصور الثلث المذكورة بل في سقط البينة لانفراده بزيادة وغلطه الشيخ بان التعارض في البيت موجود جزما لاستحالة وقوع العقد على البيت وحده وعلى الدار معها في تاريخ واحد وهو المفروض ولكن الاصح القرعة سواء اقاما البينة في الصور الثلث او عدمها واما اذا اقاما البينة وتقدم تاريخ احدهما حكم بالاقدم فان كان الاقدم تاريخ بينة الدار حكم بها وبطلت الاخرى وان كان الاقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالعشرة ولا يبطل اجارة الدار بل يحكم ببطلان المجموع لا بما فيها فيكون مستاجرة بالنسبة من الاجرة فاذا قيل اجرة المجموع عشرة واجرة البيت خمسة صح في بقية الدار بنصف ما ادّاه مدعيها وهو خمسة فعلة الصورة مضافة الى العشرة التي هي اجرة البيت فيكمل عليه خمسة عشر ثم اعلم انا اذا منعنا القسمة فانما يحتج من خرجت القرعة له الى اليمين لانها من لوازمات القسمة ويلزم من انتفا اللازم انتفا الملزوم والله تعالى الموفق قوله رحمه الله ولو ادعى كل منهما الشرا من الثالث وايفا الثمن واقاما بينة حكم للسابق ولو اتفقا حكم للاعدل فالازيد فمن تخرج القرعة مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما ويعيد الثمن على الاخر ولو امتنع الخارج بالقرعة من اليمين احلف الاخر واخذ ولو امتنعا قسمت ويرجع كل بنصف الثمن ولكل الخيار الفسخ فاذا فسخ احدهما الثمن واخذ الاخر العين ولو ادعيا شرائه من كل منهما واقاما بينة فان اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وان اعترف لهما قضي بالثمن وان انكروا اختلف التاريخ او كان مطلقا قضي بالثمنين ايضا وان اتفق اقرع وقضي للخارج مع يمينه فان نكل احلف الاخر فان نكلا قسم الثمن بينهما ولو ادعى شراءه من زيد واقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو والاقباض واقاما بينة متساوية في العدالة والعدد والتاريخ احلف من تخرج القرعة وقضي له فان نكل احلف الاخر فان نكلا قسم بينهما ورجع كل على بايعه بنصف الثمن ولو فسخا صح ورجعا بالثمن ولو فسخ احدهما لم يكن للاخر اخذ الجميع ولو اقام العبد بينة بالعتق

واقام

واقام اخر بينة بالشراء واتحد الزمان اقرع فان امتنعا من اليمين تحرر نصفه والاخر للمدعي فان فسخ عتق اجمع وفي الشرائع اشكال منشأه من قيام البينة بمباشرة العتق ومن الحكم بالعتق فقرا اقول اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه فاما ان يكون هناك بينة اولا فان لم تكن فاما ان يكون العبد في يد البائع او المشتري فان كان في يد البائع فالقول قوله في نفي العتق وان صدق احد المدعيين حكم به قال الشيخ وليس للاخر احلافه لعدم قبول اقراره بالعتق بعد اقراره بالشراء واذا لم يقبل اقراره لم يلزمه اليمين بانكاره تحلفا في طرف الاقرار للعبد لانه لا يلزمه الضمان للمشتري اذ هو معترف بتلف المبيع قبل قبضه وهو مقتضٍ لسقوط الثمن ولا غرم مع الاقرار فلا يمين مع الانكار وان كان في يد المشتري فكذلك قوله وان كان هناك بينة فان انفرد بها احدهما عمل بها وان كانت لهما فان تقدم تاريخ احدهما عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحدت التاريخان او اطلقتا معا او قال الشيخ ان كان في يد المشتري قدمت بينته لاجتماع البينة واليد بناء على اصله من تقديم ذي اليد عند التعارض وان كان في يد البائع وصدق المشتري قيل تقدم بينة المشتري لان يده نائبة عن المشتري وقد حكمنا بتقديم بينته والاصح عدم تقديمه لمنع المقدمتين والشيخ قوّى العدم ايضا وان وافق على العتق الثانية لمنع الاولى وان لم يكن في يد واحد منهما او كان في يد البائع ولم يصدق احدهما تعارضتا وقال المزني من الشافعية تقدم بينة العبد لانه كصاحب اليد في حق رقبته ويضعف بمنع ثبوت يده على نفسه بل هو في يد السيد ما لم يثبت عتقه وقال الشيخ لا يستحيل ثبوت يده على نفسه لانها لو تنازعا عبدا ولا يد لاحدهما عليه فصدق احدهما لم يقبل فلو كان له يد لقبل كما لو كان في يد الغير فاذا حصل التعارض جاء ما تقدم من المسئلة السابقة من الاحتمالات واصحها القرعة وهو اختيار الشيخ في المبسوط قال ويحلف من خرج اسمه احتياطا والاصح انه يحلف لزوما فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسم وحكم برق نصفه وحرية نصفه وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة قال الشيخ وفي اطلاقه نظر لانه اذا توجهت اليمين عليه فلم يحلف فالتبعيض جاء من قبله واذا فسخ عتق كله لانتفاء المزاحم حينئذ ولقيام البينة بعتق الجميع وان لم يفسخ استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن وهل يسري العتق على البائع مع يساره ويجعل بقيمة حصة المشتري عليه ام لا فيه وجهان احدهما نعم والثاني لا وبناهما على مقدمة هي ان هذا العتق هل هو باختيار المعتق فقيل بالاول لشهادة البينة بمباشرة العتق اختيارا ولا اعتبار بانكاره وقيل بالثاني لانكاره العتق وحصوله بالالجاء ب ان الشرع يعمل فيه تقويم اولا وقد تقدم مثله في الارث فعلى القول الاول يقوم وكذا على ثانيهما وله الثانية وهو اختيار الشيخ والمحقق والامام المصنف طاب ثراهم وعلى ثانيهما وثاني الثانية لا تقويم اقول يمكن ان يقال التقويم هنا لان الواقع في نفس الامر اما

العتق او الشرا وليس احدهما اولى مما كان امتنع التقويم اما على تقدير العتق فلانه يكون للجميع ومع عتق
الجميع لا بعض موجود حتى يقوّم واما على تقدير الشرا فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب
عتق البعض وهو منتف ومتى لم يظهر انتفاؤه على تقدير انتفايها **قوله رحمه الله** ولو ادعى
شرا ما في يد الغير من اخر فان شهدت بينته بالملكية له او للبايع او بالتسليم انتزعت له والا فلا
على راي **اقول** هذا فتوى المبسوط لانه مع عدم التقييد بما ذكره يكون مجرد شرا يمكن فعله في غير الملك
فلا تزال اليد المدعى المتحققة بامر متوهم وقال في الخلاف تقضى لمدعي الشرا لدلالته على التصرف
الا انه لا يكون الا بالملك **قلت** هذه المسئلة فرع قدم اليد فان جعلناها موثرة في الترجيح قدم مدعي
الشرا سوا حصلت القيود ام لا وان لم نرجح بها قدم ذو اليد واعترض شيخنا المصنف طاب
ثراه على الشيخ في قوله ان شهدت للبايع بالتسليم فانه حكم ان البيع قد يفعل في غير الملك فلا يكون مرجحا
وحكى انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ سنة انه لا تزال اليد المتحققة
فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشتري وهو مشكل الاعتراض الاول
بان صورة النزاع فيما تقدم تسليم وما يعارضه بمجرد عقد لانه لم يجعل حجة وحده واذا انضاف
الى السابق فانه وارد لان اليد السابقة اما ان ترجح او لا فان كانت تثبت في الموضعين والا انتفى
فيهما لكن للشيخ قول اخر بترجيح اليد السابقة كما مر فيحمل كلامه عليه ومختار المصنف في التحرير مختار
المبسوط وفتوى المحقق ومختاره في المختلف مختار الخلاف **قوله رحمه الله** ولو اقام بينة
بايداع ما في يد الغير منه واخرى بينة باستيجار القابض منه اقرع مع التساوي ولو قال غصبتنيها وقال الاخر
اودعنيها واقاما بينة حكم للمغصوب ولا ضمان **الفصل الثالث** في الميراث لو ادعى ابن المسلم
تقدم اسلامه على موت ابيه وصدقه الاخر وادعى لنفسه ذلك فانكر الاول احلف على نفي العلم بتقدم
اسلام اخيه على موت ابيه واخذ المال وكذا المملوك لو اعتقا واتفقا على تقدم عتق احدهما
على الموت واختلفا في الاخر **اما** لو اسلم احدهما في شعبان والاخر في رمضان فادعى المتقدم
سبق الموت على رمضان والاخر التاخر فالتركة بينهما ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب
بالارث واقام بينة كاملة بان شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولو لم تشهد بنفي الوارث
سلم اليه النصف بعد البحث والتضمين وبقي النصف الاخر في يد الغير وسلمه الحاكم الى ثقة ولو
ادعت الاصداق وادعى الولد الارث واقاما بينة حكم للزوجة ولو اقام كل من العبدين البينة بالثلث بينة
بعتق المريض له اقرع ولو شهد اجنبيان بالوصية بعتق غانم ووارثان بالوصية بعتق سالم والرجوع
عن غانم فالتهمة هنا بدفع شهادة الوارثين والوجه عتق الاول وثلثي الثاني **اقول** اذا اتفق قيمتا
العبدين ذكر المصنف هنا لو شهد الوارثان العدلان بالرجوع وعتق الاخر المساوي فهل يرد شهادتهما

ام

ام لا قال المصنف طاب ثراه نعم لان شهادتهما تجر نفعا من حيث انهما يغرمان للاول لولا انهما اخذ
وان تعدلان والمغايرة في شرط وقال الشيخ في المبسوط لا يرد نظرا الى اتفاق القيمتين فلا تفاوت
الا تبديل محل العتق او ثبوت الولا وكلاهما لا يرغب عنه العدل في الغالب فلا يتهم بمثله هذا فيما اذا
كان فيه تمام سدس المال فهنا التهمة موجودة فان قلنا بانها لا ترد حكم بعتق سالم وبطل عتق
غانم وان قلنا بردها للتهمة او لغير ذلك من الاسباب حكم بعتق غانم فقط ولم يحسب من التركة فيعتق
التركة كانما سالم والثلث الباقي فيعتق ثلث الثلث منه سالم لاعتراف الوارث به ويحتمل ان يكون
المبطل من تبعيه عدم منعا ظاهر بقية ثلثه يعني منها سنه وقيمه سالم منها الثلث وثلثاها اثنان والبحث
جعلها ثمانية عشر والامر فيه قريب وقول المصنف والوجه تفريع على الرد وفيه اشعار باحتمال
ويكون التردد فيه للشك في اصله وهو مستلزم للشك فيه ويحتمل ايضا ان يتردد فيه مع تسليم الاصل بان
الرد لعله وان يقال انه اذا حكم ببطلان الشهادة لم يعتق الا غانم اي هو ثلث التركة والشهادة لما ردت
جرت مجرى العدم وهو ضعيف جدا لانها لا تقصر عن الاقرار واقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحتمل
ان يقال بل يعتق سالم كله لان الوارث يعترف بعتقه ويعترف بان غانما ظالم وانه غير مستحق فكيف
يجوز له استرقاق من يعترف بثبوت حريته اذ الفرض انه لا وارث غيره والا فلو كان معه اخ غيره لم يعتق
الا نصيبه انه لا يعيش خاصة او ثلثا النصيب ويضعف بان الاعتراف بالعتق لا يستلزم وجوده الا
بعد خروجه من الثلث وهنا التركة منحصرة فيما عدا غانما فيعتق ثلثها وليس للوارث سبب في اتلاف
غانم حتى يجب عليه غرمه فكان الوجه ما ذكره في الكتاب وهو مختاره في القواعد **قوله رحمه الله**
الفصل الرابع في نكت متفرقة البينة المطلقة لا توجب تقدم زوال الملك على ما قبل البينة فلو شهد
على دابة فنتاجها قبل الاقامة للمدعى عليه والثمرة الظاهرة على الشجرة كذلك والحنب وهل اذا اخذ من
المشتري بحجة مطلقة يرجع على البايع اشكال فان قلنا به فلو اخذ منه الشخص الثاني رجع الاول ايضا
والوجه عندي عدم الرجوع الا اذا ادعى ملكا سابقا على شرائه **اقول** هذا تفريع على قاعدة هي ان
البينة المطلقة اي غير المقيدة بالسبق لا تقتضي زوال الملك عما قبلها وليست البينة موجبة للملك
بل مظهرة له ومن ضرورة التقدم بالخط على زمان الاقامة فلو ادعى دابة فنتاجها قبل الاقامة للمدعى
عليه اما ما ينتج بعد الاقامة قبل التعديل فللمدعي حتى لو كان حمل سابق على الاقامة كان للمدعى
عليه لاحتمال انفصال الملك بالوصية اذا عرفت ذلك فمقتضى هذه القاعدة ان لا يرجع المشتري المنتزع
منه العين بحجة مطلقة على البايع بالثمن لانه لا يوجب الزوال الا من ذلك الوقت ولعله حين ينتزع
ترك نتاج في يده قبل الاقامة بعد الشرا ثم هو يرجع على البايع وهذا احد طرفي الاشكال لم يحتمل
الرجوع لاطلاق الاصحاب بل المسلمين ان المشتري يرجع على بايعه قبل يحتمل انهم ارادوا باطلاقهم

الرجوع في صورة ما اذا كانت الدعوى والبينة مستندتين الى ملك سابق على الشراء وليس ذلك بنادر
حتى يتبع الحمل عليه قيل عليه انه منتقض بانهم قالوا يرجع المشتري الاول على البائع اذا اخذ المشتري منه
بحجة مطلقة وكذلك اذا اخذ من المتهب منه فانه يرجع المشتري ايضا فالسبب في ذلك ان البينة اذا لم
تقم بان الملك للمشتري للملك تحمل على الصفة المطلق ولا مساس الحاجة الى ذلك في مهمات الحقوق
ثم ان المصنف قدس الله روحه قوى في فتاوي كثيرة من مصنفاته انه لا يرجع المشتري على البائع الا اذا
ادعى المدعي ملكا سابقا على شراء المشتري فحينئذ يكون شراء المشتري لمستحق فيرجع على من غره وعلى هذا
لو اخذ من المشتري منه المشتري او من المتهب من المشتري لم يكن في رجوع المشتري الاول ذكر السبق على
شراء الثاني او اتهابه بل لابد من ذكر السبق على شراء الاول ايضا حتى يرجع والا فلا رجوع ووجه ما
ذكره ان الاصل عدم التسلط على مال الغير الا بحق وهنا لم يثبت ان المبيع كان مستحقا وهو المقتضي للرجوع
فاذا حصل الشك في سبب الرجوع امتنع الحكم بالرجوع والا لوجد الشيء من غير سببه ويحتمل الرجوع لما ذكر
واقول لا يكفي الدعوى بالملك السابق على الشراء ما لم تقم بها البينة وهو مراد المصنف قوله رحمه الله
ولو ادعى ملكا مطلقا فذكر ان هذا الملك وسببه لم يتعرضوا الترجيح بالسبب وجب اعادة البينة بعد
دعوى السبب ولو ذكر الشاهد سببا اخر سوى ما ذكره المدعي تناقضت الشهادة والدعوى فلا تسمع
على اصل الملك ولو اقام بينة على بيت بعمارته عينا وغصبا كان له انتزاعها من غير بينة ولو اقام كل من
مدعي الجميع والنصف بينة وتشبثا فهي لمدعي الجميع ولو خرجا فلمدعي الجميع النصف والاخر يقرع ويحلف
الخارج بالقرعة فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم فيحصل للمستوعب ثلاثة الارباع ولو ادعى اخر
الثلث وتشبثوا ولا بينة فلكل الثلث وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب وعلى المستوعب والثالث
اليمين للثاني وان اقاموا بينة خلص للمستوعب الربع بغير منازع والثلث الذي في يد الثاني والربع
في يد الثالث ويبقى نصف السدس للخارج بالقرعة من المستوعب والثاني فان نكلا قسم بينهما فيحصل
للمستوعب عشرة ونصف وللثاني احد ونصف ولا شيء للثالث ولو ادعى احد الاربعة الجميع والثاني
الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث وخرجوا واقاموا بينة فللمستوعب الثلث ويقرع بينه وبين
الباقين في السدس فان نكلوا قسم ويقرع بينهما وبين الثالث في سدس اخر فان نكلوا اقسم بينهم ويقرع
بين الاربعة في الباقي فان نكلوا اقسم فيحصل للمستوعب عشرون وللثاني ثمانية وللثالث خمسة وللرابع
ثلاثة ولو تشبثوا ولا بينة فلكل الربع ويحلف الجميع للجميع ولو اقاموا بينة سقط اعتبارها بالنظر الى ما
في يده وتبقى فيما بعده لما في يد الغير فيجمع من كل بالثلث على ما في يد الرابع فللمستوعب الباقي عشرة ويقرع
بينه وبين الثالث في ستة فان نكلا قسم بينهما ويقرع بين المستوعب والرابع في اثنين فان امتنعا
اليمين قسم بينهما وللمستوعب ستة من الثالث ويقارع الباقي في عشرة فيقسم بعد النكول ويقارع الثالث

ويقارع الثالث في ستة فيقسم بعد النكول

في اثنين ويحلف الخارج فان نكل الاخر وان نكلا قسم بينهما وللمستوعب من الرابع اثنان ويقارع الثاني
في ستة فيقسم بعد النكول وللثاني مما في يد المستوعب عشرة وللثالث ستة وللرابع اثنان فيحصل للمستوعب
النصف وللثاني سدس وتسع وللثالث سدس وللرابع سدس الثلث ولو خرج المبيع مستحقا
فله الرجوع على البائع فان صرح في نزاع المدعي بملكية البائع فلا رجوع على اشكال ولو احبل جارية
بحجة ثم اكذب نفسه فالولد حر والجارية مستولدة وعليه قيمتها والمهر وقيمة الولد للمقر له ويحتمل ان
الجارية للمقر له ان صدقته اقول انا ذكرهما في المسألتين في موضع واحد وفرقنا بينهما الشارح بعضها وجزء بان
عادة الفقهاء الجمع بينهما فنقول اما الاولى فهي اذا خرج المبيع مستحقا فللمشتري الرجوع على البائع وفي
برء في صورة ما اذا علم ان الاستحقاق حاصل في يد البائع وثمن الشراء كما تقدم هذا اذا لم يصرح المشتري
في نزاع المدعي بالملكية للبائع اما بان لم يذكرها مثلا او بان عرض بها تعريضا كان يقول هذا اشتريته
من فلان ولا منازع له وشبهه اما اذا صرح بالملكية للبائع فهل يمنع من الرجوع فيه اشكال ناش من
ان المدعي اخذه منه ظلما فلا رجوع له الا على الظالم ومن انه انما قال ذلك جريا على رسم الخصومة وبناء
على الظاهر من ان اليد تقتضي الملكية ولا يجوز ان يقال ان المشتري انما يسترد بعد الاخذ منه بناء على التصريح
بملكية البائع فلا رجوع قطعا وان رجع عن ذلك فانه ادعى البناء على الظاهر او ادعى قول ذلك على رسم
الخصومة سمع منه وكذا انه ادعى سببا محتملا والا فلا واما المسألة الثانية وهي اذا اخذ من غيره جارية
بحجة فاستولدها ثم اكذب نفسه في تملكها واعترف بانه كان غاصبا لها اخذ منه فعليه المهر للمقر له قطعا
وقيمة الولد لانه انعقد حرا ولا يمكن زوال الحرية برجوعه اذا الحر لا يعود رقا وقيمة الجارية لثبوت الاستيلاد
والحيلولة بينه وبين المقر له هذا اذا لم تصدقه على اقراره اما لو صدقته الجارية على اقراره ونفت انها
ملك المقر له ففي ردها الى المقر له وجهان احدهما نعم لان الحق لا يعدوهما وقد اعترف الاثنان
له فيرد اليه ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والثاني لا لان علقة الاستيلاد له الشارع الى الحرية
جرت مجراه واقرار الحر بالرق غير مسموع فكذا هنا وكان الاحتمال الاول اقرب عند المصنف لتخصيصه
بالذكر ووجه ضعفه انا نمنع مساواة الاستيلاد للعتق وكيف يكون ذلك مع جواز بيع المستولدة
في مواضع وقتلها بالرق وغير ذلك من لواحق الرقية وقول المصنف في المتن ولو احبل جارية بحجة
الباء متعلق باحبل اي انه احبلها حاصلا بالحجة والمراد ان البينة سلطته على وطئها واحبالها
ويحتمل ان يتعلق بمحذوف تقديره ولو احبل جارية ملكها بحجة او اخذها بحجة وهو اجود وان لزم
منه الاضمار قوله قدس الله روحه ولو قال المدعي كذبت شهودي بطلت بينته لا دعواه

المقصد الخامس في الشهادات وفيه مطالب الاول في الصفات وفيه فصلان الاول

العلم يشترط في الشاهد ستة امور الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي وان راهق الا في الجراح بشرط

بلوغ عشر سنين فصاعدًا وعدم تفرقهم في الشهادة واجتماعهم على المباح **الثاني** العقل فلا تقبل شهادة
المجنون وتقبل ممن يجن وقتًا حالة افاقته وكذا معتاد السهو والمغفل لا تقبل شهادتهما الا اذا علم انه
موضع لا يحتمل الغلط **الثالث** الايمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان كان مسلمًا ولا تقبل شهادة
الذمي ولا على مثله الا في الوصية مع عدم العدول **الرابع** العدالة وهي هيئة راسخة في النفس تبعث على
ملازمة التقوى وتزول بمواقعة الكبائر التي اوعد الله عليها النار كالقتل والزنا واللواط والغصب
وبالاصرار على الصغائر او في الاغلب ولا يقدح الندرة فان الانسان لا ينفك منها والمخالفة في
الفروع اذا لم يخالف الاجماع تقبل شهادته وكذا ارباب الصنائع الدنية والمكروهة كالحايك والحجام
والزبال والصائغ وبائع الرقيق واللاعب بالحمام من غير رهان وترد شهادة اللاعب بالات القمار
كلها كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وان قصد الحذق وشارب الخمر وكل مسكر والفقاع والعصير
اذا غلا وان لم يسكر قبل ذهاب ثلثيه وبائع الغناء وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
وان كان في قران وفاعله والشاعر الكاذب او الذي يهجو به مؤمنًا او يتشبب بامراة معروفة غير محللة
ومستمع الزمر والعود والصنج والدف الا في الاملاك والختان خاصة وجميع الات اللهو والحاسد
وباغض المؤمن ظاهرًا ولابس الحرير من الرجال لغير الحرب والقاذف قبل التوبة وحدها الاكذاب معه
او التخطئة مع الصدق ظاهرًا ولو صدقه المقذوف او اقام بينة فلا فسوق ويجوز اتخاذ الخمر للتخليل
الخامس طهارة المولد فترد شهادة ولد الزنا وان قلت **السادس** ارتفاع التهمة ولها اسباب
احدها ان يجر الى نفسه نفعًا او يدفع ضررًا كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه وصاحب
الدين للمحجور عليه والسيد للماذون والوصي فيما هو وصي فيه او ان فلانًا جرح مورثه قبل الاندمال
او العاقلة بجرح شهود الجناية او الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي ولو شهد بالمال لمورثه
المجروح او المريض قبل ولو شهد الرجلان بوصية فشهد المشهود لهما بأخرى من التركة قبل الجميع
وثانيها العداوة الدنيوية وتتحقق بالفرح على المصيبة والغم بالسرور وبالتقاذف اما الدينية
فلا تمنع وتقبل شهادة العدو لعدوه ولو شهد بعض الرفقة لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة
اما لو قالوا اعرضوا لنا واخذوا اولئك قبلت **ومنها** دفع عار الكذب فلو تاب الفاسق لتقبل شهادته
لم تقبل وقال الشيخ تقبل لو قال تب اقبل شهادتك **اقول** التهمة المقتضية لرد الشهادة اسباب
منها دفع عار الكذب ممن غير به كالفاسق المستتر بالفسق اذا شهد فردت شهادته ثم حسنت حالة
فشهد ثانيا في تلك الواقعة لان الكذب ينبعث فيه داعية طبيعية غالبا لايثار صدق نفسه فيصيبه
ذلك ضرام مقاصد وانما قلنا في تلك الواقعة لانه لو شهد في غيرها من الوقائع قبل اما الفاسق المشهور
بالفسق اذا تاب لاجل قبول الشهادة فلا تقبل توبته وتسمع شهادته فيه وجهان احدهما المنع لان توبته

ظلم

٥

ظاهر فلا يعتبر بها فهو كالصبي ولانه المقتضي للقبول وهو العدالة فقد وجد فيدخل تحت عموم وجوب
قبول شهادة العدل مع انتفاء المانع وهو قوي مما نقله الشيخ في فصل شهادة القاذف من المبسوط واز
ابن ادريس والثاني بلا لانه متهم في انه التوبة وجبت لاجل قبول الشهادة ولدفع عار الكذب وهذا
اقرب عند المصنف ومنهم من اسند الاول الى الشيخ ووجه القرب انه يمنع ان توبته معتبرة لان التوبة المعتبرة
هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهر حاله انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وهو قضية كلام المحقق
رحمه الله **قوله رحمه الله** وترد شهادة المتبرع قبل السؤال للتهمة الا في حقوقه تعالى او المصالح
العامة على اشكال ولا يصير المتبرع مجروحًا **اقول** شهادة المتبرع مردودة ونعني به من اقام بها
قبل سؤال الحاكم اياه وقبل دعوى المدعي وكذا نقول بعد الدعوى قبل السؤال وهي مردودة في حقوق
الناس لما تتضمن من التهمة بالحرص على اداء الشهادة فلا يدخل تحت عموم قول النبي عليه السلم لا يجوز شهادة
خصيم ولا ظنين في العدل للغة الظنين المتهم ومثله رواه ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم وعبد الله
بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلم ولقول النبي صلى الله عليه واله تقوم الساعة على قوم يشهدون
من غير ان يستشهدوا وهذا الرد في حقوق الناس المحضة متطوع به واما في حقوق الله تعالى كالزنا
وشرب الخمر والمصالح العامة كالوقف على المساجد والقناطر فهل ترد ام لا فيه اشكال ينشأ من دخوله
تحت العموم المذكور في الادلة المتقدمة ومن ان مثل هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع
لتعطلت وانه غير جائز ولانه نوع من امر بمعروف ونهي عن منكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعًا
ولعله الاقرب للجمع بينهما روي من قوله عليه السلم ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد
ومن قوله عليه السلم الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد
واطلاق الاصحاب كالمفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وغيرهم انه لا يجوز ان يشهد قبل السؤال محمول
على هذا اذا عرفت ذلك فليس المتبرع بالشهادة جرحًا بمعنى انه لا تقبل في غير تلك الواقعة لانه ليس
بفسق اذ الرد هنا بمعنى حاصل في نفس الواقعة ولا يلزم من حصوله فيها غيرها **قوله رحمه الله**
ولو اخفى نفسه ليشهد قبل ولا يحمل على الحرص **اقول** لا خلاف عندنا ان شهادة المختفي مقبولة لوجود
المقتضي للرد لان الحاجة ربما دعت الى ذلك ولدخولها تحت عموم قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
ولان الحرص هنا ليس على الاداء بل على التحمل وذهب شريح الى عدم قبولها وهو منقول عن مالك وقال
انه قول ضعيف للشافعي فقول المصنف ولا يحمل على الحرص اشارة الى كلام المانع ويظهر من كلام ابن
الجنيد ذلك حيث قال لو كان ممن خدع فشهد عليه لم يكن له ان يشهد عليه وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه
قوله رحمه الله ومنها معاداة الشخص كالسائل بكفه الا نادرًا والماجن ومن تكسب بالملاهي المحرمة
بحيث يسخر به وتارك السنن اجمع والكسب لا يمنع الشهادة وان قرب كالقرابة للولد وبالعكس والزوج

زوجته وبالعكس والاخ لاخيه وكذا تقبل شهادة النسيب على نسيبه الا الولد على والده خاصة على رأي
اقول يريد بقوله خاصة تخصيص الاستثناء بالشهادة عليه لا له فانه لو شهد له قبلت ويمكن ان يكون
راجعا الى الولد اي الا الولد خاصة فانه لا تقبل شهادته على والده واعلم ان المشهور المنع من قبول
شهادة الولد على والده اختاره ابنا بابويه والشيخان واتباعهما وابن ادريس والمحقق والمصنف
بل ربما كان اجماعا وقول المرتضى بانفراد الامامية بقبول شهادة الاقارب بعضهم لبعض لا ما ذهب
اليه بعض الاصحاب من المنع من قبول شهادة الولد على الوالد اعتمادا على خبر يرويه مشعر بل قد
من التصريح بالمنع من هذا القول لقوله اولا ما انفردت به الامامية ولقوله اعتمادا على خبر يرويه
وخبر الواحد عنده ليس بحجة ومنه ثم نقل عنه ابن ادريس القبول الا ان السيد رحمه الله صرح
في الناصريات والشيخ في الموصليات الثانية بالمنع من شهادته على ابيه محتجا بالاجماع وللاكثرية
قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والشهادة عليه ليس بمعروف ولانه نوع عقوق وهو حرام
ولان الشيخ في الخلاف ادعى عليه الاجماع والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة خصوصا مثل الشيخ وكذلك
ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولم اظفر بحديث ينص على هذا الاستثناء قال الصدوق في خبر انه
لا تقبل شهادة الولد على والده ذكره في كتاب من لا يحضره الفقيه للمرتضى اصالة القبول وقوله تعالى
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين اورد عليه ان الامر بالاقامة
لا يستلزم القبول ويشكل بانه لولاه لزم العبث في الامر بها ولانه معطوف على المقبول وهو الشهادة
على نفسه معطوف عليه المقبول فهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام
وانه محال ولعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولما رواه داود بن الحصين انه سمع الصادق
عليه السلم يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد لا يرد الاشكال كما تقدم والاقوى الاقتصار
على الاجماع **قوله رحمه الله** والصداقة لا تمنع الشهادة وان تأكدت الملاطفة وتقبل شهادة
الاجير والضيف **الفصل الثاني** في الشروط الخاصة وهي خمس **الاول** الحرية فلا تقبل شهادة
المملوك على مولاه وتقبل له ولغيره وعلى غيره على رأي **اقول** هل العبودية مانعة من قبول الشهادة مطلقا
او على الحر المؤمن او على مولاه خاصة او لا وعليه او ليست مانعة اصلا ابن ابي عقيل وبعض العامة
على الاول لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في حديث قال تجيز العبد المملوك لا تجوز شهادة
والنكرة في سياق النفي للعموم والمراد بنفي الجواز نفي القبول اذ هو الظاهر ولان الشهادة منصب
جليل فلا يليق بحال العبد وابن الجنيد على الثاني لقول الباقر عليه السلم في رواية محمد بن مسلم لا تجوز
شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والتقييد بالصفة يدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف ولو سلم عدم
حجية المفهوم فيستدل على قبول شهادته للذمي لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه قال

تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وعلى العبد وما رواه غياث عن علي عليه السلم ذكره الشيخ في
الخلاف انه كان تقبل شهادة بعضهم على بعض ولا تقبل شهادتهم على الاحرار والثالث اختيار الشيخ
في كتابي الاخبار واتباعهم وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والامام المصنف على الثاني الاقوى
المرتضى عليه الاجماع وعدم اعتبار خلاف المخالف ولعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم والعموم انه يتناول العبيد اصح المذهبين وقد تقرر في الاصول ومثله واشهدوا
ذوي عدل منكم ولرواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو
جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة
فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا
نجيز شهادة مملوك بعدك ولحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين
عليه السلم قال لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال
تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وهذه الادلة كلها تدل على القبول مطلقا واما الدليل على عدم
قبولها على مولاه فالتوفيق بين الادلة ولانه قول اكثر الاصحاب ولانه شابه الولد في عدم قبول شهادته
على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة وتحريم العصيان والعقوق واستدل الامام المصنف ره في
المختلف بصحيحة عن الصادق عليه السلم في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق
العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على
الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهو دال على قبول شهادته لسيده
والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة وفيه نظر اما في تقريبه الدلالة على الاول فلانه
حين الشهادة لم يكن شاهدا للسيد ظاهرا لان السيادة انما تحقق بعد شهادتهما وحكم الحاكم
بها واما الثاني فلان لفظ العتق لم تقيد به الامام عليه السلم بل هو في لفظ الراوي سلمنا لكن مفهوم
الصفة ليس بحجة عندنا والشيخ في الاستبصار حملها على نفي شهادته في الوصية فيقبل فيها لا غير
كعدول الذمة عند عدم المسلمين والشيخ في التهذيب والاستبصار وابو الصلاح على الجمع
بين الاخبار ولانه في شهادته لمولاه متهم بجر النفع اليه كذا قال الشيخ وبعض العلماء على العامة
نقله عن المحقق واختاره الشيخ نجيب الدين جامع بين ما تقدم والتخصيص خلاف الاصل والمعتمد
المشهور **قوله رحمه الله** وكذا المدبر والمكاتب المشروط والمطلق قبل الاداء ولو ادى البعض
قال الشيخ تقبل بنسبة ما تحرر منه **اقول** هذا تفريع على موضع المنع من قبول شهادة العبد اما
مطلقا او في بعضه لاحوال والقبول فنقول الشيخ في النهاية والقاضي والصهرشتي وابن حمزة
والشيخ نجيب الدين تفريعا على القول بالمنع وهو مذهب ابي علي بن الجنيد لرواية ابي بصير قال

حيث يكون الرق مانعا
لا مطلقا وان تحرر البعض

(اعطيت)
سأله عن شهادة المكاتبة الى قوله فان كان ادى النصف او الثلث فشهد لك بالدين على رجل
من حقك يجاب بما اعتق النصف منه لا الغنى ولرواية ابي بصير والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق فقال اذا كان معه رجل وامراة وقال ابو
بصير والا فلا يجوز ومفهوم هذه الرواية جعل شهادته نصف شهادة الحر لكان عتق نصفه
ولكن الاصحاب اطلقوا المنع من قبول شهادة النساء في الطلاق منفردات ومنضمات والعلامة
في كتابيه والشيخ في التهذيب والاستبصار حمل هذه الرواية على التقية بل شهادة المكاتبة لاحد
ناصبيه وذهب المحقق والمصنف الى انه كالقن لان المقتضي للرد وهو الرق لم يعدم بالكلية ولان
المقتضي للقبول هو الحرية ولم توجد بتمامها ولاصالة بقاء الرد حتى يتحقق صلاحية القبول ولانه
يؤدي الى تبعيض الشهادة الواحدة وكل هذه لا تخلو من نظر **قلت** متفرع على ظاهر الرواية
وظاهر الفتاوى **فروع** ا لو شهد مع عدل اخر على مولاه بمائة ثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف
مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخرى وظاهر الرواية يدل على جعله كالمراة فحينئذ لا يثبت بشهادتهما
شيء اصلا كما لو شهد رجل وامراة خاصة ولو انضم اليهما امراة ثبت المائة بظاهر الرواية وعلى ظاهر الفتاوى
يثبت الخمسون بشهادة الثلثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها
في الحقيقة سوى رجل وامراة وتظهر الفايدة في الرجوع **ب** لو شهد وحده بالمال على السيد فللمشهود
له الحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم بشهادته لانه كالمراة الواحدة **ج** لو شهد بالوصية
بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وله ان يحلف تتمة ان قلنا باليمين
هنا وهو الاقرب **د** لو شهد على مولاه بالقتل العمد او شبهه او الخطاء في احتمال مع شاهد اخر فعلى
مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى
ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل الباقي ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا لانه من الشبهات (اعتقها)
في الحدود **قوله رحمه الله** ولو اعتق تجلت على مولاه ولو اشهد عبديه على حمل امته انه ولده واعتقهما
ومات فملكهما غيره فردت شهادتهما ثم اعتقا فاقاما بعد العتق قبلت ورجعا عبدين لكن يكره للولد استرقاقهما
الثاني الذكورة فلا تقبل شهادة النساء في الحدود مطلقا الا في الزنا لو شهد ثلثة رجال وامراتان
ثبت الرجم على المحصن ولو شهد رجلان واربع نسوة ثبت الجلد عليهم خاصة ولا تقبل لو شهد رجل
وست نساء او اكثر ولا تقبل ايضا في الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب والاهلة والاو
قبول شاهد وامراتين في النكاح والعتق والقصاص **اقول** ربما القول الاقرب للاصحاب واعلم انهم (بمثله الملكين من الدية لا القود لكان تصالحا)
اختلفوا في كل واحد من هذه الثلثة اما النكاح فقال المفيد والشيخ في الخلاف وسلار وابن حمزة
وابن ادريس ويحيى بن سعيد لا تقبل فيه الا شهادة الرجال ولا تقبل شهادة النساء فيه منضمات لرواية

السكوني عن الصادق عليه السلم عن ابيه عن علي عليه السلم انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق
ولا نكاح ولا في حدود ولان في قبول شهادتهن وهو يشمل حالتي الانفراد والاجتماع ولان المقصود في النكاح
بالذات ليس المال وشهادتهن مقصورة هنا على المال او ما قصد منه المال وقال ابنا بابويه وابو
علي وابن ابي عقيل في ظاهر كلامه والشيخ في المبسوط وكتابي الاخبار وابو الصلاح وابن زهرة في
ظاهر كلامه وشيخنا نجم الدين والامام المصنف رضوان الله عليهم تقبل شهادتهن منضمات الى رجل
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلم انه سأله عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق
وليس المراد به الانثوية لا وقوعه ولرواية محمد بن الفضيل انه سال ابا الحسن الرضا عليه السلم عن ذلك
فقال عليه السلم تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز
شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل فالاولى وان كان فيها اطلاق الا ان المطلق يحمل على المقيد
ولان شهادتهن مع الرجال راجحة ويجب العمل بالراجح وترك المرجوح ولا يطرد لان المعتبر ما علم ان
الشارع اعتبره وقد علم ان الشارع اعتبر امثال هذه المرتبة في الاموال **والجواب** عن الاول انه
محمول على حالة الانفراد توفيقا بين الادلة والنكاح مقصود منه المال خصوصا اذا كان المدعي المراة
فانه يتضمن دعوى المهر والنفقة والشيخ حملها على التقية واما العتق فمنع في الخلاف من القبول فيه نظرا
الى انه حق لله تعالى وقال في المبسوط وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل وابن زهرة واختيار الشيخ المحقق
تقبل لما قدمناه من وجوب العمل بالراجح ولاشتماله على ملك الرقبة وهي مال اليه يصير واما القصاص
ويريد به الشهادة على الجناية الموجبة للقصاص قتلا كانت او جرحا فقال في المبسوط تثبت الجناية
الموجبة للقود بالشاهد والمراتين وهو ظاهر كلام الحسن وابن زهرة ولم يذكر فيه انه يوجب الدية خاصة
وقال في النهاية تثبت ويجب به الدية خاصة وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح وزاد قبول شهادة واحدة
في ربع الدية وكذا ابن البراج اختار قول النهاية لصحيحة جميل بن دراج وابن حمران عن الصادق
عليه السلم قلنا افتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلم كان يقول
لا يبطل دم امرء مسلم ولرواية الكناني عن الصادق عليه السلم قال تجوز شهادة النساء في الدم مع
الرجال وقال في الخلاف وتبعه ابن ادريس لا تقبل لرواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلم
قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم ولرواية ربعي عن الصادق عليه السلم قال لا تجوز شهادة
النساء في القتل واجيب بالحمل على الانفراد والقول بالموجب فانا لا نثبت بشهادتهن القود بل الدية
وهو ينافي قول النهاية واما ظاهر المبسوط وظاهر المصنف هنا فلا ينافي **تنبيه لنكتة**
وهي ان المحقق اختار قبول شهادتهن منضمات الى الرجال في القصاص من كتاب الشهادات
ثم في كتاب القصاص قال لا يثبت الموجب للقصاص بشهادتهن منفردات ولا منضمات ثم حكى

قول النقابه ونسبه الى الشيخ في وكذا المصنف في هذا الكتاب في البابين المذكورين وكذا في القواعد في
هذا القصاص الذي يعرف انه ثبت ظاهره ان مرادهم به القتل او الجرح الموجب للقصاص فيكون ما
ذكره في القصاص رجوعا ويبعد ان يكون المراد بالقصاص استيفاءه ولان النزاع فيه ولعل الوجه
عدم قبولها فيه ثم ان القول الذي نسبه المحقق الى الشيخ في تقدم قال به كثير من الاصحاب وهو مختار
المصنف في المختلف **قوله رحمه الله** واما الديون والاموال كالقرض والقراض في الغصب وعقود
المعاوضات والوصية له والجناية الموجبة للدية والوقف على اشكال فيثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد
ويمين **اقول** الاشكال في الوقف ومبنى الاشكال على مسئلة هي ان الوقف هل ينتقل الى الله تعالى او
الموقوف عليه او يبقى على ملك الواقف فيه خلاف بين الجمهور فعلى القول بانتقاله الى الموقوف
عليه يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين وعلى العدم لا يثبت والاول اختيار المبسوط وابن
البراج في الشاهد واليمين وابن ادريس والمحقق والمصنف والباقي مختار الخلاف قال لانه ليس
بالموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته لنا وجود فائدة الملك فيه وهي علة الغايه
فيوجد المعلول اذ الفرض وجود باقي ما يتوقف عليه والمنع من نقله لا ينافي الملك كام الولد ثم انه
قد يجوز بيعه على وجه فلم ينتقل الى الملك بالكليه مع تسليم كونه لا يزول مال في المختلف ويحتمل
عندي على القول بعدم الانتقال ثبوته بذلك لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ومع الاشكال على
القول بانتقاله الى الله تعالى لان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته بذلك
ويتمشى على تقدير القول ببقائه على ملك الواقف كما هو قول ابي الصلاح **قوله رحمه الله** واما الولادة
والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع على اشكال فتقبل فيه شهادة النساء وان انفردن **اقول**
الاشكال المختص بالرضاع وللاصحاب فيه قولان القبول وهو مذهب شيخنا ابي عبد الله المفيد والشيخ
في شهادات المبسوط وسلار وعماد الدين بن حمزة وهو ظاهر ابن الجنيد وابن ابي عقيل والمصنف
لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادة النساء فيه كغيره من الامور الخفية على
الرجال كعيوب النساء ولرواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم في امرأة ارضعت
غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها والمعلق على شرط عدم عند
عدم الشرط فيعدم انتفاء التصديق عند عدم انتفاء الغير اذا عدم انتفاء التصديق يثبت وجود عند
شهادة الغير ولعموم رواية عبد الله بن ابي يعفور عن ابي جعفر عليه السلم تقبل شهادة النسوة اذا
كن مستورات وظاهر جملة اخبار عن الصادق عليه السلم تقبل شهادة النساء فيما لا يجوز للرجال
النظر اليه وقال في الخلاف ورضاع المبسوط وتبعه ابن ادريس ونجيب الدين يحيى بن سعيد لعدم وهو
منسوب الى اكثر الاصحاب بل نسبه في الخلاف الى الجميع انه لا تقبل فيه شهادة النساء ويلوح من كلام

النقابه

النقابه لاصالة الاباحة ثم من اتى به وعموم ان القائلين بقبول شهادة النساء في الرضاع اختلفوا في العدد
فقال المفيد تقبل فيه شهادة امرأتين وكذا في عيوب النساء والاستهلال فان تعذر امرأتان فواحدة
لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سأله عن شهادة القابلة في الولادة فقال يجوز شهادة الواحدة
وقال في المختلف بالوجوب ولا يثبت الربع بهذه الواحدة وهذه الرواية لم تدل على قبول الواحدة في الرضاع
وابو علي في العدد فيما لا يطلع عليه الرجال واثبت بشهادة البعض بالحساب والمشهور انه لا بد من
الاربع وانه لا تورث الا في الاستهلال والوصية **قوله رحمه الله** وتقبل في الديون والاموال شهادة
امرأتين ويمين ولا تقبل شهادتهن منفردات وان كثرن وتقبل شهادة الواحدة في ربع ميراث المستهل
وربع الوصية من غير يمين وشهادة امرأتين في النصف وهكذا ولا تقبل شهادتهن بما دون الاربع فيما تقبل
فيه شهادتهن منفردات **الثالث** العدد ولا تقبل شهادة الواحد الا في هلال رمضان على رأي ضعيف
اقول هذا رأي سلار وقد تقدم في الصوم وعادة المصنف في كتبه ان يكون فتواه الرأي المذكور وبضعفه
الرأي المتقدم عليه وهنا الامر بالعكس وقبله في القواعد بقوله رأي ضعيف **قوله رحمه الله** اما الزنا
واللواط والسحق فلا يثبت بدون اربع ويثبت ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد وكل حقوقه تعالى
بشاهدين خاصة وكذا الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب والاهلة والجرح والتعديل
والاسلام والردة والعدة **الرابع** العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت
والنكاح والوقف والعتق والولاية فقد اكتفي في ذلك بالاستفاضة بان يتوالى الاخبار من جماعة
من غير مواعدة او يشتهر حتى يقارب العلم قال الشيخ رحمه الله ولو شهد عدلان صار الى اصل
لان ثمرة الاستفاضة الظن **اقول** الاصل في الشهادة العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وروى ابن عباس انه سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشهادة
فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع وخرج عن هذا الاصل الاستفاضة وتسمى
التسامع فانه يجوز الشهادة فيها على الجملة على الظن عند الشيخ رحمه الله وجماعة من الاصحاب وبعضهم
لم يجوز للشاهد ان يشهد الا بعد سماعه من جماعة لم يجمعهم قيد التواطؤ فلا يكون التسامع خارجا عن
الاصل وابن الجنيد جوز ذلك في النسب وفيما لا يحضره عن حاضره حكم في اخراج ملك او ايجاب
حد وما عدا ذلك فاتصال الشهادة بها الى اقرار او رؤيه وفيه دقيقة وهو التلويح بعلم حضور الشهادة
على الشهادة في رتبه وقد اباه الشيخ وجماعة من الاصحاب والمصنف في المختلف احتج على ما قال
الشيخ بشهادتنا على ازواج النبي عليه السلم ولم نشاهد ذلك وبانه لولا سماعها في الوقف بطل مع تطاول
المدد بان الزوجية ثابتة بالتواتر وبجواز ثبوت غير الوقف بالشهادة الثالثة والرابعة وهلم جرا وانها
الاصل معارض بعدم التمكن من اصل العلم في الشهادة اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد اختلف فيما به يصير الشاهد

شاهدا بالاستفاضة فقيل بان يكثر السماع من جماعة حتى يتاخم العلم وهذا يشبه ان يكون ركونا الى حاله
وقال في المبسوط يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحمل الشهادة
لان ثمرة الاستفاضة هو الظن والظن حاصل بهما وهذه المقدمة الثانية جزم بها المصنف طاب ثراه
لظهورها وكلام المصنف هنا يشعر بتوقفه في ذلك فقد جزم المحقق رحمه الله بضعفه وكذا المصنف
في غير هذا المصنف لانه لو اعتبر مطلق الظن لاكتفى بالواحد ولكان امراة لحصول الظن بقوله ويمكن
ان يقال ان الشيخ لم يعتبر الظن المطلق بل الظن الذي ثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين ولا
ريب في قبول الظن للشدة والضعف ولا يلزم من استلزام الاقوى لشيء استلزام الاضعف اياه
قوله رحمه الله ولا يجوز للشاهد بالاستفاضة الشهادة بالسبب كالبيع والهبة نعم لو عزاه
الى الميراث صح **الخامس** حصول الشرائط العامة في الاداء وقت التحمل في الطلاق خاصة ولا
يشترط في غيره فلو شهد الصغير والكافر والعبد والفاسق ثم زالت الموانع فاقاموا بها سمعت في
غيره وكذا لو شهدوا به مع سماع عدلين ثم اقاموا بعد زوال المانع سمعت وان كانت قد ردت اولا
ولو ردت شهادة الولد على والده ثم اعادها بعد موته سمعت **المطلب الثاني** في مستند الشهادة
وهو العلم الا ما استثني اما بالمشاهدة فيما يفتقر اليها وهو الافعال كالغصب والقتل والرضاع
والزنا والولادة وتقبل في ذلك شهادة الاصم والاخرس اذا عرفت اشارته فان جهلت افتقر الحاكم
على عدلين عارفين بها ويثبت الحكم بشهادتهما اصلا لا بشهادتهما فرعا واما بالسماع والبصر معا فيما
يفتقر اليهما كالاقوال كالشهادة عن المجهول عند الشيخ مثل العقود فان الشيخ يفتقر الى فهم اللفظ
والبصر لمعرفة المتلفظ واما السماع وحده كالاقوال الصادرة من المعلوم عند الشاهد فان الاعمى
تقبل شهادته اذا عرف صوت المتلفظ بحيث لا يتخيرها الشك ولو لم يعرفه وعرفه عدلان عنده فكالعارف
وكذا لو شهد على المقبوض وتقبل شهادته على شهادة غيره وعلى ما يترجمه للحاكم ومجهول النسب يشهد
على عينه فان مات احضر مجلس الحكم فان دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة ويجوز كشف وجه المراة بل ينبش
للشهادة ثم ان شهد ان عرف نسب المشهود عليه رفعه الى ان يتخلص عن غيره ويجوز ان يشهد بالحلية
الخاصة او المشترك نادرا وان جهله افتقر الى معرفين ذكرين عدلين ويكون شاهد اصل لا فرعا عليهما
ولو سمع رجلا يستلحق صبيا او كبيرا ساكتا غير منكر لم يشهد بالنسب واذا اجتمع في الملك اليد والتصرف
بالبناء والهدم والاجارة وشبه ذلك بغير منازع جازت الشهادة بالملك المطلق وهل يكفي اليد في
الشهادة بالملك المطلق الاقرب ذلك **اقول** اذا كانت يد انسان على ملك فاما ان يقارنها تصرف بيمض
بنحو هدم وبناء او نحو اجارة متكررة او لا يقارنها تصرف اصلا وعلى التقديرات فاما ان تطول المدة
او تقصر فالاقسام ستة وعلى الاقسام اما ان يشهد بالملك المطلق او باليد فالاقسام اثنا عشر

ذكر

ذكر الشيخ منها بالتصريح ثمانية وهي ما عدا قسمي مجرد اليد ويلوح من كلامه ذكر اليد وافقه في الخلاف
فيما عدا مجرد اليد لجواز الشهادة له بالملك المطلق واليد واستدل بالاجماع والاخبار وبجواز
شرائه منه وعند حصوله عند المشتري يدعي ملكيته قال في المختلف الفرق بين الشهادة والشرا
موجود لان الاخبار بعد الشراء بملكه انما كان لوجود سببه اعني شراه من مظنون التملك باليد
ويشكل هذا بانا شاهدنا فيه المخبر بخلاف الشهادة فانه يجب ان يكون على العلم ويشكل بان المشتري
لو ادعي عليه فانكر صح ان يحلف مع ان الحلف على القطع في جميع صوره اجماعا وسياتي ذلك
ويتفرع على هذا القول القاضي والتقي وابن ادريس وفي المبسوط نقل في تلك الاقسام قولين ولم يرجح
احدهما واما مجرد اليد فظاهر كلامه فيها يشعر بالحاقها بالتصرف ولعله يعطي ذلك واختار المحقق
في الاقسام الاول الشهادة وتوقف في مجرد اليد محتجا بما ذكره الشيخ في المبسوط بعدم لزوم اليد
للملك والا لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد زيد لي كما لا تسمع ملكه لي واجاب المصنف في غير
كتاب من مصنفاته عن ذلك بانه انما جاز ذلك لان دلالة اليد ظاهر والاقرار بالملك قاطع والصرف
عن الظاهر لقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه بها على انه معارض بالتصرف
فانه لو قال الدار التي في تصرف هذا لي سمعت مع حكمكم قبل انه يجوز الشهادة فيه بالملك المطلق
وله ان يجيب بان الدلالة الظاهرة اما ان تثمر للشاهد العلم او لا فان كان الاول فلا تفاوت بينها وبين
الاقرار بالملك والا لم تصح الشهادة به في جميع الفروض فنقول اذا كانت اليد ظاهرة لا يصح الشهادة بالملك
المطلق بسببها وهو المطلوب وعن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف وهو بعيد ووجه قرب
مختار المصنف ما تقدم ورواية حفص بن غياث انه سال الصادق عليه السلام عن رجل راى في يد رجل
شيئا ايجوز ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه وتصير ملكا
لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق
عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذا يدل على ما ذكرناه انفا من نفيه الشيء وهو ان الاجازة الحكم
حكم الاصحاب بجواز الشهادة باعتبارها بالملك المطلق ويشكل بان المستاجر مدة طويلة يوجر الاكثر
ولا يملكه ويجاب بانه ولا لنا على العين مع رضا المالك الا ظهر **قوله رحمه الله** ويشهد بالاعسار مع الخبرة
بالباطن وقرائن الاحوال كالصبر على الضر والجوع في الخلوة **المطلب الثالث** في ان الشاهد هل يثبت
ويثبت بذلك كل ما كان مالا او المقصود المال كالديون والغصب ونحوها كالبيع والهبة والجناية الموجبة للدية كالخطأ منه عمد
وشبهه وفي قبول الواحد والولاء والعتق وشبهه في الوقف والنكاح والوقف اشكال **اقول** قد تقدم في الشاهد الا عساد الكان نحاسا
ما يمكن ان يكون منشأ لهذا الاشكال واعلم ان النصوص قاضية بقبول شاهد ويمين في الديون في
المال فمنها رواية القاسم بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله

عليه وآله بشهادة رجل واحد مع يمين الطالب في الدين خاصة وعن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال
كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولا يجيز في الهلال
إلا شاهدي عدل وأما مطلق المال فروى عبد الرحمن بن الحجاج أنه دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على
أبي جعفر عليه السلام في حديث طويل إلى قوله إن عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي
ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة فتحاكما إلى شريح فقال
شريح لأمير المؤمنين هات على ما تقول بينة فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد بذلك فقال هذا شاهد واحد
ولا أقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فشهد معه قنبر فقال لا أقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي
عليه السلام وقال هذا قضاء جور ثلاث مرات قال فتحول شريح من مجلسه ثم قال لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني
من أين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك أو ويحك إني لما أخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم
البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول أخذ
بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم أتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد وقد قضى
رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين فهاتان ثنتان ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة
أخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلا ثم قال ويلك أو
ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا **قلت** وقد اشتمل هذا الحديث على أصول كثيرة
من المهمات الفقهية يعرف بالتأمل والقصد به هنا الاستدلال على القضاء بالشاهد واليمين في مطلق
المال فإنه ذكر ذلك في مقابلة طلب شاهد آخر في الدرع وروي أن رسول الله صلى الله عليه وآله
قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي بذلك في الأموال لا يعدو ذلك وفي
أن فتاوي الأصحاب متطابقة بلفظ المال ذهب إليه المفيد وابن الجنيد ظاهر كلامه والشيخ في كتابي
الفروع والاستبصار وزاد وما قصد به المال وهو اختيار سلار والقاضي وابن حمزة وابن إدريس
والمحقق والمصنف وقصره الشيخ في النهاية والتقي وابن زهرة على الدين والظاهر أن مرادهم بذلك
المال إذا ظهر ذلك فنقول الإشكال في النكاح من الشك في كونه هل يقصد منه المال أو لا فإنه يمكن أن
يقال بالأول نظرا إلى المهر والنفقة ويمكن أن يقال بالثاني نظرا إلى المقصود بالذات من التناسل
وربما فصل المصنف فيه وقال إن كان المدعي الزوجة فيلزم اليمين وإلا فلا واستحسنه عميد الدين
رحمه الله اشتراط الدخول أو مع التسمية **قلت** متوصف المهر تدعي مالا ومعوض البضع تدعي نفقة
إذا بذلت التمكين وبالجملة فدعوى المرأة النكاح مستلزم دعوى مال ما وهو مناط الشاهد واليمين
أما الزوج فلا مال يدعيه بدعواه الزوجية والتوارث بعيد جدا ونعرف إذا كان المدعي بعد
موت المرأة والشيخ في المبسوط نص على عدم القبول في النكاح وروي في التهذيب عن زرارة أنه

حسن في المسالك والحاجب إلى في التنقيح

سأل

سأل الباقر عليه السلام عن شهادة النساء أتجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق قد وردت ومثله
رواه ابن إبراهيم الحارثي عن الصادق عليه السلام وروي بإسناد صحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح قال تجوز إذا كان معهن رجل وعن داود بن الحصين عن أبي
عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل إذا أنكرت المرأة فقال لا بأس به
فقال ما تقول فقهاؤكم قلت يقولون لا تجوز إلا شهادة عدلين فقال كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا
بعزائم الله وفرائضه وشددوا وعظموا ما هون الله إن الله أمر في الطلاق بشاهدين والنكاح ثم قال كان أمير
المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة امرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجيز في الطلاق إلا العدلين قلت فأنى
ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان فقال ذلك في الدين وهو ظاهر في التفسير ويمكن أن يحتج للمنع برواية السكوني
عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول لا تجوز شهادة النساء في طلاق ولا نكاح قال في التهذيب
محمول على التقية لما تقدم إذا تقرر ذلك فالشاهد واليمين أقوى من شهادة محض النساء فيكون قبوله
أقوى منها وأما الوقف فتقدم منشأه صريحا والمختار المنع **قوله رحمه الله** ولا يثبت بذلك
الحدود ولا الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية
إليه وعيوب النساء ويشترط الشهادة أولا وثبوت عدالة الشاهد ثم الحلف فلو حلف قبل ذلك وجب إعادتها
بعده وهل يقع القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما إشكال يظهر فائدته في الرجوع **أقول** في هذه العبارة
نظر لأن الشاهد قطعا موقوف على أن يحلف اليمين من ثبتت شهادة الشاهد ولا تعديله والبينة
بإذن الحاكم بل هو موقوف على قوله حكمت أو أمضيت وشبهه كالبينة بل أولى قاله وعلى القضاء كان في أوضح
وهنا احتمالات ثلاثة **ا** أن يكون القضاء بالشاهد وحده لما روي أنه عليه السلام قضى بالشاهد واليمين
ومفهومه أن القضاء بالشاهد وحده وفيه نظر لأن الواو للجمع فيكون القضاء بالمجموع ولأن اليمين قول الخصم
وقوله ليس حجة على خصمه بل هي شرط الحكم جارية مجرى مطالبة الحاكم ولأن جنبته إنما حصل تعادله
الشاهد ومن ثم لا يجوز تقديمها على الشهادة **ب** أن يكون باليمين وحدها لأن المدلول حصل عندها
ولأن ذلك كالتتمة مع الشاهد فإن الحكم باليمين لا بالشاهد **ج** أن يكون بهما على معنى أنهما معا علة
تامة في القضاء لا على معنى أن كل واحد منهما علة لأنه لو تجرد كل منهما عن الآخر لم يقض وأيضا فقد
تقرر في الكلام أنه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الأخير من العلة كون ذلك الجزء علة تامة وهذا هو
الأصح وتظهر الفائدة في الرجوع فعلى الأول إذا رجع الشاهد غرم الجميع لأن القضاء حصل
وعلى الثاني لا غرم عليه لأن القضاء حصل بغيره وربما قال بعضهم يجب على الشاهد النصف لأن اليمين
تعلقت بشهادته كما يجيء وجه على المذهب لأن ترتيبه تعلقت بشهادة الشاهد وفيه نظر لأنا لا نعني
بقولنا إنه بعد الإذلك وهو أن يكون لأحدهما مدخل فيها مع الآخر سواء كانا جزئي علة واحدة وأحد

بل ربما يجمع الرجوع مع الشاهد النصف ... مع الكل الغرم الجميع

مداخل

عليه والاخر شرطاً او شرطاً للمانع وهما على تقدير ان يقول شهادة الشاهد يستند لليمين فلما
في الحلية وعلى الثالث يقوم التعريف كما لو شهد شاهدان ورجع احدهما **قوله رحمه الله**
ولو اقام الجماعة شاهداً بحقهم او بحق مورثهم او بوصية الميت لهم ثم حلف استحق نصيبه خاصة
ولو كان فيهم صغير او مجنون اخر نصيبه حتى يحلف بعد رشده ولا يؤخذ من الخصم او يحلف وارثه
لو مات قبله ولو اخر العاقل اليمين كان لوارثه الاخذ بعد موته وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال
اقول الاقرب انه لا يجب هنا اعتماداً على ان يكون لعذر او لا لانه اذا لم يحصل النكول من جانبه اما لو حصل بطل
حقه فلا ارث وهذا الاشكال مبني على ان دعوى الوارث هل هي دعوى جديدة او في حكم الباقي فانه
يحتمل الاول للتغاير بين الشخصين ولانه انما ورث حق الدعوى ويحتمل الثاني لقيامه مقامه في وجودها
او لان المورث يجري وجودها من الوارث فعلى الاول يحتاج الى اعادة الشهادة لعموم وجوب
اقامة الشهادة بعد الدعوى وعلى الثاني لا يحتاج لاستغنائه باقامة المورث اياها واعلم انه
لا اشكال في عدم وجوب اعادة الشهادة لو كان فيهم غائب ثم حضر لان اقامة الشهادة كانت
للمجموع في حقوق الورثة كالحق الواحد ولا اشكال ايضاً اذا اوصى لاثنين فحلف احدهما مع شاهده
والاخر غائب انه يجب اعادة الشهادة والفرق انفصال حقه عن حق صاحبه بخلاف حقوق
الورثة فانها ثبتت اولاً للمورث ثم تنتقل الى الوارث والمورث واحد **قوله رحمه الله** اما لو نكل لم يكن
لوارثه الحلف ولو كان في الورثة غائب حلف اذا حضر من غير اعادة الشهادة وكذا اذا بلغ الصبي ولو اقام
شاهدين استوفي نصيب المجنون والصبي الذي لم يدع ويؤخذ نصيب الغائب ان كان عيناً او يوضع
في يده ان رأى الحاكم ذلك ولو استوفى الحاضر حصته في الابتداء بحاجة الغائب وان كان ديناً
واذا ادعيا ان اباهما وقف عليهما وقف تشريك ثبت الوقف بيمين وشاهد فان نكل احدهما لم يستحق
واستحق الاخر فاذا ماتا فنصيب الحالف لا يستحقه البطن الثاني بغير يمين ونصيب الناكل للبطن
الثاني ان حلفوا او لو نكلا معاً حلف البطن الثاني اذا ماتا فلو حلف الاولاد الثلثة ثم صار لاحدهم
ولد صار ارباعاً فيوقف له الربع فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع قال الشيخ يرجع الى الثلثة
ولو مات احدهم قبل بلوغه عزل له الثلث من حين الموت فان حلف اخذ الجميع والا كان الربع الى
حين الوفاة لورثة الميت وللاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه نظر **اقول** المراد انه اذا ادعى
ثلثة بنين الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهداً وحلفوا معه تفريعاً
على ثبوتها الوقف بالشاهد واليمين فانه ثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد
صار الوقف ارباعاً بعد ان كان اثلاثاً فيعزل له الربع المحجب بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك
مع ثبوت بلوغهم ولا يسلم الى الولي لانه لا يثبت الوقف لانه اعتراف في حق البطون وحق الميت وهو

الحلف م

لا مع الاعادة ولو اعيدت لكان احوط

٢

لا تسلم حصته بلا خلف

بغير

غير مسموع فاذا بلغ وادّعى وجبت عليه اليمين لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود في حال الدعوى
فلا يأخذ بيمين غيره لا يقال لا يمين الا مع العلم وكيف يمكن هنا في جهة العلم لانا نقول يمكن ذلك بان يسمع
من جماعة لا يتصور فيهم المواطاة بحيث يحصل له العلم لا يقال فليحكم الحاكم بالثبوت اذا الحصول
العلم للحاكم ايضاً لانا نقول فقد لا يحصل ذلك العلم للحاكم ويحصل للحالف بان يسمع في بلد اخر غير بلد
الحاكم او في بلد الحاكم مع عدم اطلاع الحاكم عليه ومثله الشاهد بالاستفاضة فانه يشهد بالشايع
مع امكانه الوصول الى الحاكم ولم يعارضنا احد بذلك لا مكانه فاما ان يحلف او ينكل فان حلف ثبت له الربع
وسلم اليه وان نكل ففي مصرفه وجوه **ا** رده الى الاخوين لانهما اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى
المعدوم فلا ذكر فيهم لمن وهو اختيار المبسوط **وب** صرفه الى الناكل لاعترافه للاخوين له بالاستحقاق
دونهم واعترضه في المبسوط بانهم لم يعترفوا به مطلقاً بل عزوه الى سبب ولم يثبت فرجع اليهم كما لو قالوا ان
مورثنا اوصى لزيد بثلثه فرد زيد فانه يرجع اليهم واقول فيه نظر لانا اقرارهم بالوصية لزيد لا
يستلزم ملكيته الا بالقبول بعد الموت فاذا رد لم تكن للوصية اثر بخلاف التنازع فانهم معترفون له
بالملك سواء حلف او لا فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكاً باعترافهم **ج** انه وقف تعذر مصرفه اذ لا مصرف
الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى المدعي لعدم ثبوته فيصرف الى الواقف او ورثته ويتفرع على هذا ما لو مات
احد البنين قبل بلوغ الصبي فانه يعزل للصبي الثلث من حين وفاة الميت اي ذلك الربع ونصف سدس في
لصيرورة الوقف اثلاثاً فاذا بلغ وحلف اخذه وان نكل رجع الربع من حين الولادة الى حين الوفاة
الى الاخوين الباقيين وورثة الميت والثلث من حين الوفاة للاخوين خاصة هذا على اختيار الشيخ رحمه
الله وعلى الثاني ذلك جميعه للمدعي وعلى الثالث لورثة الواقف واعلم انه لو انكر الولد الاستحقاق لم
يدفع اليه قطعاً وبهذا البحث ظهر وجه النظر الذي ذكره في المتن **قوله رحمه الله** ولو ادعيا وقف
الذين كتب بينهما عن بعض البطن الثاني ولو ادعى بعض الورثة الوقف حلف مع شاهده وثبت فان
نكل كان نصيبه طلقاً في حق الديون والوصايا فان فضل له شيء كان وقفاً ونصيب الباقين طلقاً
ولو نكل البطن الاول لم تنتقل اليمين كان للبطن الثاني الحلف ولو ادعى ملكاً بيد غيره وانه اعتقه لم يثبت
بالشاهد واليمين ولو اقام شاهداً بقتل العبد كان لوثاً وجاز اثبات دعواه بالقسامة لا باليمين
الواحدة ولو ادعى في جارية وولدها انها مستولدته حلف مع الشاهد وثبت ملك المستولدة وعتقت
عتقه بالموت باقراره ولا يثبت نسب الولد وحريته **المطلب الرابع** في الشهادة على الشهادة والنظر
امور اربعة **الاول** المحل تثبت في حقوق الناس سواء كانت عقوبة كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق
والعتق والنسب او مالاً كالقرض او عقد معاوضة كالبيع وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء
والولادة والاستهلال وفي حد السرقة والقذف خلاف ولا تثبت في غيرهما من الحدود اجماعاً **اقول**

بستان

اجمع الاصحاب على جواز الشهادة على الشهادة مرة واحدة في الاموال والديون ونحوها من حقوق
الناس لعموم واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولقول ابي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم
حين سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا
كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضره ويقيمها واجمعوا ايضا على عدم سماعها في حقوق
الله تعالى المحضة كحد الزنا وقد نقل المحقق رحمه الله والمصنف هنا وفي غير هذا الكتاب الخلاف
بينهم في حد السرقة والقذف والادمي وصل النباش ذلك ان ابن الجنيد والشيخ في الخلاف وفي النهاية
وابن البراج في المهذب والكامل والموجز وابن زهرة والصهرشتي والكيدري ويحيى بن سعيد وغيرهم
اطلقوا المنع في الحدود وهو اعم من حد السرقة والقذف وغيرهما وابن حمزة قال بالمنع في
حقوق الله تعالى والجواز في حقوق الناس فيلزمه القول بالقبول في حد القذف وصرح الشيخ في
المبسوط مع تصريحه فيه ايضا بالمنع من القبول في حد السرقة وجعل فيه حقا لله تعالى فالحاصل ان
ظاهر كلام معظم الاصحاب الا الشيخ في المبسوط وابن حمزة بالمنع في الحدين المذكورين اعني
حد القذف والسرقة وصريح كلام الشيخ بالمنع من حد السرقة لا القذف وظاهر ابن حمزة القبول في
حد القذف ثم ان ثبت ان حد السرقة للادمي وحده او لله وله ويغلب فيه حق الادمي دخل
تحت قوله وان كان لله محضا او مشتركا ويغلب فيه حقه تعالى فلا وكان المحقق والامام المصنف
نظرا الى اشتراك الحدين بينه تعالى وبين الناس والى كلام الاصحاب فحصل هناك الخلاف ووجه
القبول فيها العموم ولانه لا شبهة هنا دارئة كالاصل ولتعلق حق الادمي بها ووجه عدمه ان
الشهادة الثانية بدل فلا تخلو من شبهة فتدخل تحت عموم درء الحدود بالشبهات والمختار وجه
في المبسوط والظاهر ان الاصحاب ارادوا بالحدود حدوده تعالى **قوله رحمه الله** ويثبت بالاقرار
باللواط والزنا بالعمة والخالة ووطء البهيمة بشاهدين والشهادة على الشهادة لا لاثبات الحد بل
لنشر حرمة النكاح وتحريم الاكل في الماكول ووجوب بيع غيرها **الثاني** الاسترعاء والحاصل ان
يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اي اشهد بكذا ودونه ان يسمعه يشهد عند الحاكم وادون
منه ان يسمعه يقول اشهد لفلان على فلان بكذا بسبب كذا ففي هذه الصور يجوز التحمل ولو لم يذكر
السبب لم يجز ولو قال عندي شهادة مجزومة لفلان فكالسبب **اقول** يريد بالمجزومة القطعية
وهذه اللفظة تزيل احتمال التسامح في الشهادة فيجوز للشاهد التحمل عند سماعها كما يجوز عند ذكر
السبب وكذا لو قال قطعية او بتة ولا شك فيها ولا ريب **قوله رحمه الله** ولا تكفي ان يقول الاصل
اشهد على شهادة وفي البواقي اشهدت على شهادة او اشهد ان فلانا شهد **الثالث** العدد
ويشهد على كل واحد شاهدان ولو شهد الاثنان على شهادة كل واحد منهما او شهد الاصل

اخر

اخر على شهادة الاصل الثاني او شهد الاثنان على زيد ثم اثنين او كان الاصل شاهدا وامرأتين
او اربع نساء فيما يجوز فشهد الاثنان على كل واحد منهم قبل وهل تقبل شهادة النساء على الشهادة
فيما تقبل فيه شهادتهن خاصة كالعيوب الباطنة والاستهلال فيه نظر **اقول** يريد بقوله فيما
انفرد النساء اي الموضع الذي تقبل فيه شهادة النساء منفردات سواء شهدن على الرجال او على
النساء وهو يدل مع القول به على جواز شهادتهن مع الرجال في الموضع الذي يجوز شهادتهن فيه
اذ لا فرق وتكلف تشطط والمصنف وان فيه هنا بالموضع الاول لما ذكرناه وقد صرح بذلك
في المختلف ومنشأ النظر احتمال الجواز للاصل ولعموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
هذا في الموضع الثاني وفيهما معا العموم رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام عن علي عليه
السلام انه قال شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع
الرجال النظر اليه ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل او مساويه
وهو مختار الشيخ في الخلاف وفتواه في المبسوط حيث جوزها في الديون والاملاك والعقود وهو
يستلزم اولوية الموضع الاول واختار ابن الجنيد مع اطلاقه جواز شهادتهن على الشهادة وكذا
المصنف في التحرير وفي المختلف اختار مذهب الخلاف ومنشأ احتمال المنع ان المجوز لها في الموضع
الاول انما هو الضرورة لاختصاص النساء بتلك الاحكام غالبا ولا ضرورة هنا واما في الثاني فلا
المنصوص من تسويغ الشهادة المرأة الاولى وما عداها مبني على نقص النساء عن رتبة الشهادة ولانه اوثق
في الحكم وهو مختار المبسوط وفتوى ابن ادريس والمحقق والمصنف في القواعد والظاهر ان مراد
الشيخ في الخلاف اجمع المصنف في المختلف والتحرير كل موضع لشهادة النساء فيه مدخل ولعل مراد
ابن الجنيد وهو المعتمد **قوله رحمه الله الرابع** في شرط الحكم بها ولا تسمع شهادة الفرع الا عند
تعذر شاهدي الاصل اما بالمرض او غيبة والضابط المشقة ولا باس بموت شاهدي الاصل وغيبته وصممه
وعماه وجنونه وتردده ولو طرأ فسق او عداوة او ردة طرحت ولو انكر الاصل طرحت على راي **اقول**
ينبغي ان يتقدم هنا مقدمة وهي انه هل يشترط في قبول شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل
ام لا فيه قولان احدهما انه يشترط وهو المشهور لما تقدم في اول مسائل الباب من الرواية وهو الذي
اختاره في المبسوط والخلاف والنهاية والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والكيدري وابن ادريس
ونجيب الدين ويحيى بن سعيد والمصنف والثاني انه لا يشترط وهو لائح من كلام الخلاف ونقله عن بعض الاصحاب
وظاهر من مذهب علي بن بابويه رحمه الله لثبوت قبول الشهادة على الشهادة والتخصيص خلاف الاصل
اذا عرفت ذلك فاذا شهد الفرع على شهادة شخص فانكر الاصل تلك الشهادة فان قلنا بالثاني
تمشى البحث هنا لجواز احضار الفرع وان كان شاهد الاصل موجودا وان قلنا بالاول ولعله امكن ان يقع في الفرض

٢٣٠

بان يستشهد الفرع للتنفيذ ثم يحضر الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع فينكر والحكم بسقوط شهادة الفرع
ظاهر على هذا القول لان الشرط في السماع التعذر وقد زال بالوجود ولان مستند شهادة الفرع
شهادة الاصل وهي مفقودة فيفقد ما ابتنى عليها وهو اختيار المبسوط وابن ادريس والمحقق
واما الحكم بشهادة الاعدل منهما فيشكل تمشيته على القول المذكور لما ذكرناه ويمكن ان يقال لا يلزم
منه اشتراط في احضار شاهدي الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا
كان الفرع والاصل متفقين فانه حينئذ لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة
الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له وبالجملة فهم لم يصرحوا
بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد
الاصل اذا كان يشهد والمتكلم يشهد وهذا فتوى الصدوق وابنه وقول النهاية والقاضي
وكثير من الاصحاب لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم في رجل شهد على شهادة
رجل فجاء الرجل فقال لم اشهد فقال تجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة
وهذه الرواية وان كان ظاهرها [illegible] من حيث اشتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد
الا ان المطلوب يتم بها على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره وابن الجنيد حكم بترجيح شهادة الفرعين والاخ
شهادة الاصل مطلقا ونقل الشيخ في الخلاف عن بعضنا لان الاصل مدعى عليه والفرع منه
مدعى الشهادة على الاصل فتسمع كغيرها من الحقوق وابن حمزة اوجب نقض الحكم بقول الفرع اذا انكر
الاصل الاعدل او المساوي وهو ضعيف والمحقق قال يمكن ذلك على تقدير انه يقول الاصل لا اعلم
واعترضه شيخنا الشهيد في الحواشي بانه لا يمكن حينئذ العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل لانه غير
شاهد **قلت** وهو ايضا غير منطوق الرواية ولا فتوى النهاية **قوله رحمه الله** ولو حكم بشهادة
الفرع ثم حضر الاصل لم تقدح في الحكم ولا غرم ولا تشترط تسمية الاصل لا التعديل فان عدله او عرف
الحاكم العدالة حكم والا بحث ويلزم عليه ان يشهد على صدق شاهد الاصل

المطلب الخامس

في الرجوع وهو اما عن شهادة العقوبة او البضع او المال **الاول** العقوبة فان رجع قبل القضاء
لم يقض ووجب حد القذف ان شهدوا بالزنا ولو قالوا غلطنا احتمل سقوطه **اقول** وجه وجود
الشبهة الدارئة للحد وعدمه لان شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة يحدون للقذف فهنا
اولى اما المتقدم فلم نقف عليه للاصحاب واما الثاني فلان الشهادة امانة يجب اداؤها ولا يتم سماعها
منه بخلاف صورة النزاع فان التخطئة واجبة وهو الى اختيارهم ولانه لو درئ عنه الحد بذلك لصار
ذريعة الى اسقاط حد القذف وفيه من الفساد ما فيه والاول مختار القواعد والثاني مختار التحرير
وهو الاصح **قوله رحمه الله** ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف ثم عاد وقال اعتمد فالاقرب

الاقرب القضاء

القضاء وفي وجوب الاعادة اشكال **اقول** اما وجه قرب القضاء فلاحتمال ان يكون التوقف للتروي حاله في
الشهادة ويحتمل عدمه لان فيه اشعارا بالتهمة اما لعدم التحفظ او لغيره والاصح الاول لان الاول
الاثبات وبالتساقط والاصل قبول الشهادة اذا ظهر ذلك وقلنا التوقف غير مانع من القضاء فهل تجب
اعادة الشهادة ام لا احتمالان نعم لانه بالتوقف صارت الشهادة كالمعدومة ولا لبقائها جمعا ولا
والتوقف قد ثبت انه غير مانع والاول اقرب بالتوقف في الاحكام **قوله رحمه الله** وان رجع بعد
القضاء وقبل الاستيفاء نقض الحكم سواء كان حقا لله تعالى او للآدمي ولو رجع بعد استيفاء القصاص
اقتص منهم ان قال تعمدت وان اخذ منه الدية ولو اختلفوا فعلى العامد القصاص وعلى المخطئ الدية والولي
قتل الجميع مع تعهدهم ودفع ما فضل عن دية صاحبه وقتل البعض ودفع دية صاحبه وعلى الباقي
من الشهود الاكمال بعد اسقاط حق المقتولين ولو رجع احد الاثنين خاصة فعليه نصف الجناية
اقتص الولي ودفع نصف الدية والا اخذ النصف ولا سبيل على الاخر ولو رجع احد شهود الزنا
بعد الرجم فقال تعمدت ولم يوافقه الباقون اقتص منه خاصة ويدفع الولي اليه ثلثة ارباع الدية
ولو رجع ولي القصاص المباشر فعليه القصاص خاصة ولو رجع المزكي فلا قصاص وعليه الدية ولو
قال الشاهد تعمدت ولكن لم اعلم انه يقتل بقولي فالاقرب الدية اما لو ضرب المريض ضربا يقتل مثله
دون الصحيح ولم يعلم بالمرض فالقصاص **اقول** هذه المسألة واسطة بين الاقرار بالتعمد المطلق والاقرار
بالخطاء وفيها وجهان احدهما انه يؤخذ منه الدية لان نفس الشهادة ليست قتلا ولم يظهر قصد
الى القتل وهو فتوى المبسوط والثاني انه يقتص منه لاعترافه بالتعمد وفعل ما يقتل غالبا فجرى
مجرى ما لو ضربه بما يقتل وادعى ذلك وهو مختار التحرير **تنبيه** اذا قلنا بالدية فهي دية شبه
العمد وهي مغلظة تغليظ شبه العمد لا تغليظ العمد قوله اما لو ضرب المريض الى آخره انما ذكرها
لشبهها بالاولى من حيث فعل ما لم يقصد به القتل اذ لم يقصد الا انه صحيح والغرض ان ذلك الفعل
لا يقتل صحيحا وان قتل المريض فيحتمل فيها ايضا عدم القصاص كما اشار اليه في رجوع القواعد وقد
جزم هنا وفي التحرير بوجوب القصاص لانه فعل ما يقتل غالبا **قوله رحمه الله** ولو ثبت انهم شهدوا
بالزور نقض الحكم فان قتل اقتص من الشهود ولو رجع شاهدا الاحصان فالاقرب التشريك وهل يجب
الثلث او النصف اشكال **اقول** هنا بحثان الاول اذا شهد اربعة بالزنا فقط واثنان بالاحصان فقط
ثم رجع الجميع فهل يشركهم شاهدا الاحصان في الغرم اولا وجهان نعم لان الرجم انما تم بالجميع فجرى
مجرى ما لو شهد الكل بالزنا ولا لانهم لم يشهدوا الا على خصال الكمال ولان الاحصان شرط والزنا
سبب فيضمن شهود السبب خاصة والاقرب الاول اذ بالشهادة على خصال الكمال والشرط
مع شهادة الزنا يتحقق القتل الثاني وعلى الاول اذا قلنا بالتشريك ففي كيفية التوزيع وجهان

منها انسا الاشكال انه يكون اثلاثا يعني وجوب الثلث على شاهدي الاحصان والثلثين على شهود الزنا
اعتبارا بعدد الرؤوس اذا المعتبر في شهادة الاحصان اثنان لا غير وفي شهادة الزنا اربعة والقتل
مستند الى الجميع ولا ترجيح لاحدهما على الاخر كما لو شهد ستة بالزنا او اربعة بالقتل ب ان يضمن
شاهدا الاحصان النصف وشهود الزنا النصف لانهما جزءان وكل جزء قائم بجزء من العلة ولا
اعتبار بالكثرة كالجراح المتعددة من واحد والمتحدة من آخر والاول انسب ثم اعلم ان في قول المصنف هنا
اشعار بانه بمجرد رجوع شاهدي الاحصان يشترك الجميع في الغرم وليس المراد ذلك بل المراد اذا رجع شاهدا
الاحصان مع شهود الزنا كما صورناه في الشرح واذا رجع شاهدا الاحصان خاصة بني على الترك مع
رجوع الجميع **قوله رحمه الله** ولو رجع احد شهود الزنا او احد شاهدي الاحصان ففي قدره الاشكال
اشكال **اقول** هذه فرع على ما تقدم والشك يحالها فعلى القائم شاهدي الاحصان لا شيء على
شاهدي الاحصان الا رجع وعلى شاهد الزنا الربع وعلى اعتبارها والتثليث على كل واحد السدس
وعلى التنصيف على شاهد الاحصان الربع وعلى شاهد الزنا الثمن وهذا الاشكال لا يحتاج الى
مثنا زيادة على ما تقدم لانه فرعه ولو قال المصنف الاشكال بالتعريف العهدي كان حسنا لانه
يوهم ان هنا اشكالا اخر متفرع على هذا ما لو كان شاهدا الاحصان بعض شهود الزنا وبما
لو زاد شهود الاحصان والزنا او احدهما **قوله رحمه الله الثاني** البضع اذا رجعا عن الطلاق
قبل الحكم بطلت وبقيت الزوجية ولو رجعا بعده لم ينقض وغرما نصف المسمى ان لم يدخل ولو دخل فلا
غرم ولو رجع الرجل وعشر النسوة عن الشهادة بالرضاع المحرم فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة
نصف سدس **الثالث** المال ولو رجعا قبل الحكم بطلت ولو رجعا بعده لم ينقض وان لم يستوف
او كانت العين قائمة على رأي وغرم الشهود **اقول** اذا رجع شاهدا المال فاما ان يكون الرجوع قبل
الحكم ولا شك في امتناع الحكم او بعده وبعد الاستيفاء والتلف ولا شك في عدم النقض وغرم الشهود
وموضع الخلاف ما اذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء او بعده وقبل تلف المشهود به ففي المبسوط
والخلاف والسرائر وكتب المحقق والجامع لا ينقض لانه حكم نفذ بالاجتهاد اعني تغليب صدقهم والرجوع
يحتمل الكذب فلا يعارض الاجتهاد ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير
مسموع ولان الشهادة اثبتت الحق فلا تزول بالطارئ كالفسق والموت وفي النهاية ينقض وهو قول
القاضي والقميين وشيخنا والعماد الطوسي لان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة
وهو ضعيف **قوله رحمه الله** ولو رجع الرجل والمرأتان فعلى الرجل النصف وعلى كل امرأة
الربع ولو كن عشر نسوة فعلى الرجل السدس وعلى كل واحدة نصف سدس ولو شهد ثلاثة ورجع واحد
فالوجه الرجوع عليه بالثلث **اقول** يحتمل الرجوع عليه بالثلث لان الحق ثبت بالجميع ولانه رجع ولانه

لو

لو رجع الجميع لكان على كل واحد الثلث فكذا مع الانفراد ويحتمل عدمه لان الحجة بعد باقية فلا نقض
برجوعه وانما رجح المصنف الاول لان قيام الحجة بعد غيبة مختص بسقوطها استند الى الشهادة فان
الحكم يستند الى الاثنين بقيا على الشهادة بل الى المجموع ولان قيام الحجة لا اثر له هنا وذلك لانا لم نحكم
بالتغريم لنقض الحكم حتى يزول بعدم النقض وبقاء الحجة بل لنقل المال بسبب الشهادة فلا فرق
بين كون الحجة باقية او لا **ويتفرع** على ذلك ما لو رجع اخر بعد رجوع الاول فعلى الاول عليه الثلث
وعلى الثاني يكون عليه وعلى الاول النصف لان برجوعهما تحقق نقض الشهادة واحدا وثبت البطلان
على التسوية بينهما في النصف قال في المبسوط وفيه نظر اذا تعاقبا فانه يحتمل ان لا يكون على الاول
شيء فانه رجوعه جرى مجرى العدم فكان الشهود هنا الاثنين الباقيين فيكون على الثاني النصف
قوله رحمه الله ولو ثبت تزويرهم استعيدت العين ولو تعذر غرم الشهود ولو ظهر كونهما عبدين او كافرين
او صبيين بطل القضاء ولو كان في قتل وجب الدية على بيت المال **المطلب السادس** في اتحاد
الشهادة يشترط توارد الشاهدين على شيء واحد حتى فلو قال احدهما غصبه والاخر انتزعه قهرا
ثبت ولو اختلفا حتى كان شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به لم يجمع وله ان يحلف مع ايهما شاء
ولو شهدا بالسرقة وعينهم لم يحكم سواء تعددت العين او لا وكذا لو اختلفا في ثمن المسروق او اختلفا
في قدر الثمن في البيع وله الحلف مع من شاء ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الثمن الزائد ولو شهد
احدهما باقرار الف واخر باقرار الفين في زمان واحد فكذلك وان تعدد ثبت الالف بهما وحلف مع
الالفين على الزيادة ان شاء وكذا لو شهد احدهما بان قيمة المسروق درهم والاخر درهمان ثبت الدرهم
بهما وحلف مع الاخر ولو شهد احدهما بالقذف او القتل غدوة والاخر عشية لم يحكم **المطلب السابع**
في مسائل متعلقة بالشهادة ليست شرطا في شيء من العقود سوى الطلاق ويستحب في النكاح والرجعة
والبيع والحاكم يتبع الفاظهما ولو كانت كاذبة في نفس الامر لم يحل للمشهود له الاخذ ما لم يعلم صحة الدعوى
او يجهل كذب الشاهدين والاقامة بالشهادة واجبة على الكفاية الا مع الضرر غير المستحق وكذا التحمل
ولو مات الشاهدان قبل الحكم حكم بهما او جن او اغمي بعد العدالة زكيا بعد الموت ولو فسقا بعد الاقامة قبل الحكم
حكم بها الا في حقوقه تعالى ولو شهدا للمورث فمات قبل الحكم لم يحكم ولو حكم ثم جرحا مطلقا لم ينقض
ولو عين الجارح الوقت وكان متقدما على الشهادة نقض والا فلا ولو كان الحكم قتلا او جرحا
فالدية في بيت المال وان كان المباشر الولي مع اذن الحاكم ولو حكم ولم يأذن ضمن الولي الدية ولو كان
مالا رده ولو تلف ضمنه القابض ولو شهدوا ثانيا انه رجع عن الوصية لزيد بالوصية لعمرو فالوجه
عدم القبول خلافا للشيخ **اقول** قال في المبسوط في فصل الرجوع يقبل لعدم التهمة اذ المال يخرج من
يده على التقديرين والوجه عند المصنف انه لا يقبل لانه ينزع المال من يده فهو غريم للموصى له اول

فهو كما لو شهد ذو اليد بان ما في يده لغيره بعد اقامة الاخر البينة ولا خلاف انه لا تسمع **قلت** يمكن الفرق
بان الدعوى على الميت متوجهة على الوارث بخلاف المثال المذكور بل المثال المطابق ان يشهد المستودع
بوديعة لواحد بعد اقامة الاخر بينة بها والظاهر انه تقبل وقد سبق مثل هذه المسئلة **قوله رحمه الله**
ولو شهد اجنبيان بالرجوع عما اوصى به لزيد الى عمرو حلف عمرو مع شاهده وان ثبت الاول بشاهدين
اذ لا تعارض ولو سال العبد التفرقة حتى تزكى شهود عتقه او سال تغريم شاهد بالمال لحبس الغريم
حتى تكمل قال الشيخ اجيبا وفيه نظر **اقول** هذا قوله في المبسوط محتجا بان العبد فعل الواجب عليه
حيث اقام بينة كاملة وليس عليه البحث عن حالهما ولان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح ولان المدعي
ربما كان امة فلولا التفرقة لم يومن ان يواقعها وهو ضرر عظيم واما مقيم شاهد بالمال فلانه تمكن
من اثبات حقه باليمين اذ لا حاجة في الاموال ووجه النظر من هذا ومن ان تعجيل التفريق والتحبيس
عقوبة لم تثبت موجبها ولا نسلم انه اقام بينة كاملة فان الكاملة المتصفة بالعدالة في نفس الامر او
عند الحاكم على الوجهين وظهور العدالة لا يكفي الا بعد التزكية والاصل ما لم تثبت كاملة على ملك السيد
ظاهرا فايباح له وطؤها وتمكنه من اثبات حقه باليمين مانع من الحبس لانه ينبغي الزامه بالحلف او الاتيان
بالشاهد فاذا انتفى الاتيان بالشاهد مع الزمه باحد الامرين اما الكف عن الدعوى او اثباتها بالبينة
واما قيد المصنف الشاهد بالمال لانه لو كان شاهدا بالطلاق مثلا او بما لا يثبت الا بشاهدين لم يحبس
هكذا نص عليه الشيخ وذكر فيه وجها اخر ايضا بالحبس وليس ببعيد جواز ذلك ان راه الحاكم صلاحا

قوله رحمه الله كتاب الحدود وفيه مقاصد **الاول** في الزنا وفيه فصول

الاول الزنا ايلاج ذكر الانسان حتى تغيب الحشفة في فرج امراة قبلا او دبرا محرمة من غير سبب مبيح ولا
شبهة ويشترط في الحد العلم بالتحريم والبلوغ والاختيار فلو توهم الحل بالعقد على المحرمات المؤبدة صحيحا سقط
ولا يسقط الحد بالعقد مع العلم بفساده ولا باستيجارها للوطء مع علمه ولو توهم الحل به او بغيره كالاباحة
فلا حد ولو تشبهت عليه حدت هي دونه ولو اكرهها او احدهما فلا حد او ادعيا الزوجية ولو ادعاها
احدهما سقط عنه وان كذبه الاخر فيغرب منه ولا يمين او ادعى الشبهة ولو زنى المجنون بعاقلة حدت
دونه وبالعكس ولو كانا مجنونين فلا حد ويحد الاعمى الا مع الشبهة ويصدق ولو عقد فاسدا وتوهم
الحل به فلا حد ولا حد في التحريم العارض كالحيض والاحرام والصوم ويشترط في الرجم مع الشروط
السابقة الاحصان وهو التكليف والحرية والاصابة في فرج مملوك بعقد دائم او ملك يمين متمكن
منه يغدو عليه ويروح والمراة كالرجل والفاسد والشبهة لا يحصنان ولا تخرج المطلقة رجعية عن
الاحصان ويخرج بالبائن ولو تزوجت الرجعية عالمة بالتحريم رجمت وجلد الزوج مع علمه بالتحريم
والعدة ولو جهل احدهما فلا حد ولو علم احد الزوجين اختص بالحد التام ويقبل ادعاء الجهل

من

من الجهل في حقه ولا يشترط الاحصان في الواطئين بل لو كان احدهما محصنا رجم وجلد الاخر ويشترط
في احصان الرجل عقل المراة وبلوغها فلو زنا المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم ويشترط في احصان المراة
بلوغ الرجل خاصة فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم ولو زنت بمجنون رجمت ويشترط وقوع الاصابة
بعد الحرية والتكليف ويرجم المخالع **الفصل الثاني** في ثبوته وانما يثبت باحد امرين الاقرار
ويشترط فيه العدد وهو اربع مرات فلو اقر اقل فلا حد وعزر وبلوغ المقر وعقله واختياره وحريته
سوا الذكر والانثى وفي اشتراط ايقاع كل اقرار في مجلس قولان **اقول** هل يشترط تعدد المجالس
في الاقرار بالزنا او كونها اربعة يعني ترتب احكام الزاني على اربعة المجالس لا على مادونها ام لا
يشترط فيه قولان احدهما نعم فلا يترتب الحكم الا على الاربعة وهو فتوى الخلاف والمبسوط وتبعهم
ابن حمزة وقطب الدين الراوندي لان ماعز بن مالك اتى النبي صلى الله عليه واله في اربعة مواضع والنبي
عليه السلم يرده ويوقف عنه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا يكني قال
نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم
قال تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما ياتي الرجل من امراته حلالا فامر عند ذلك برجمه والثاني
المنع وابو علي وشيخنا المفيد والشيخ في النهاية والقاضي والقمي والتقي وسلار وابن ادريس
والكيدري ونجيب الدين واكثر الاصحاب ثبوته بالاقرار اربعا ونص المحقق والمصنف على ذلك
بالصريح وهو القول الثاني لاصالة عدم وجوب التعدد وقصة ماعز وقعت اتفاقا لا ان ذلك
شرط وفي حديث جميل عن الصادق عليه السلم ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات فلا يشترط تعدد
المجالس والا لما اخر البيان عن وقت الخطاب وهو ممتنع عنه واعلم ان الاصحاب في الزنا اطلقوا
لم نعلم ... في الحقيقة فلعلهم قايلون بالتقييد والله اعلم **قوله رحمه الله** ويقبل اقرار الاخرس
بالاشارة ولو نسبه لم يثبت في حقه الا باربع ويحد بالمرة للقذف على اشكال **اقول** اي نسب الزنا الى
شخص معين كان يقول زنيت بفلانة او بفلان والاشكال في احتياج ثبوت الزنا في حقها الى اربع
اما ثبوت قذف المراة او الرجل بالمرة او المرات ففيه اشكال ينشا من ان ظاهره القذف لانه رمى
المحصنة اي غير المشهورة بالزنا ولانه ليس الا احتمال الاكراه والشبهة وهو بعيد ومن انه انما نسب
الزنا الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والمطاوعة
وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص هذا في مدلول اللفظ واما في نفس اللفظ فلانه اقرار
على نفسه بالزنا بها ليس اقرارا على المراة بالزنا اذ ليس موضوعا له ولا جزء منه اسما ولا لازما له فينتفي
الدلالات الثلاث عنه فلا قذف وفيه قوة **قلت** بني هذا على التصريح بقوله اكرهت فلا ان
الزنا على ... قذفه لا ولا الظاهر انه ليس بقذف ولو قلنا انه قذف كان الحق في المسئلة ذلك بل هو اولى

محصنة الاولى التعزير لانه نسبها بمكروه اليها بغير الصريح وكلما كان كذلك ففيه التعزير **قوله رحمه الله**
ولو لم يبين الحد المقذوف به ضرب حتى ينهى او يبلغ مائة **اقول** الاصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو امر ان يضرب
حتى ينهى هو عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضي وقال ابن ادريس لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد عن
مائة نظرا الى ان اقل الحد وهو حد الشرب واكثرها حد الزنا وفيه نظر اذ حد القواد خمس وسبعون
جلدة وقال المحقق بتصويبه في طرف الكثرة لا القلة لجواز ان يريد بالحد التعزير فلا يتحقق ثبوت
الحد عليه اذ لا يثبت الا ما علم انه مراد من اللفظ وخص هذا الحكم في النكت بالعالم بالحدود
قلت وقول الاصحاب ببلوغ المائة فيه نظر لانهم يعتبرون التعدد هنا وموجب المائة
تعتبر فيه التعدد قطعا وكذا في البلوغ الى الاول لما ذكرنا من اعتبار التعدد فان كان مراد الاصحاب
ان ذلك مع الاقرار اربعا فليس ببعيد بما قالوه والا فهو مشكل ولكن نقول ان اقر مرة
لم يتجاوز التعزير وان ثنى او ثلث لم يتجاوز الثمانين وان ربع لم يتجاوز المائة ويحتمله لجواز ان يريد
تغليظ الحد بالزنا في مكان شريف ومع التعدد يحتمل حمله على الناس بسبب تعدد الحدود
قوله رحمه الله ولو انكر اقرار الرجم سقط الجلد ولا يسقط بانكار غيره ولو تاب تخير الامام
في الاقامة وعدمها جلدا كان او رجما والحمل من الخالية عن بعل لا يوجب الزنا ولا يقوم التائب بترك
الجلد والهرب والامتناع من التمكين مقام الرجوع **الثاني** البينة ويشترط العدد وهو اربعة رجال
عدول او ثلثة وامراتان ولو شهد رجلان واربع ثبت الجلد دون الرجم ولا تقبل دون ذلك بل
يحد الشهود للفرية ولو كان الزوج احدهم فالاقرب حدهم للفرية **اقول** قد تقدمت هذه المسألة
في اللعان وقد قربت هنا حدهم للفرية ووجهه ما رواه مسمع عن ابي عبد الله في اربعة شهدوا على
امراة بالفجور واحدهم زوجها قال يحد الثلثة ويلاعنها الزوج ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا لا
يقال هي معارضة برواية ابراهيم بن نعيم المتقدمة لانا نقول العمل بهذه اولى لاعتضادها برواية
ابن ابي نجران زرارة عن احدهما عليهما السلام وقد ذكرت وبان المفهوم من الشهداء في الاية غير المستشهد وبان
الزوج كالخصم لانها اوغرت صدره فتنتفي منه عداوة ولانه شهد بالخيانة على محل حقه ونحن رجحنا
فيما تقدم خلافه **قوله رحمه الله** والمعاينة للايلاج فلو شهدوا بالزنا من دونها حدوا للفرية
ويكفي ان يقولوا لا نعلم سببا للتحليل والاتفاق في جميع الصفات فلو شهد بعض بالمعاينة والباقي
بدونها او بعض في زمان او زاوية والباقي في غير ذلك حدوا للفرية ولو شهد اثنان بالاكراه واثنان
بالمطاوعة حد الشهود على راي والزاني على راي ولا حد عليها **اقول** لو شهد اثنان على رجل
بانه زنا بفلانة مكرها لها في مجموع ذلك الزنا واخران بانه زنا بها مطاوعة له فيه فلا حد على المراة

قطعاً

قطعاً لعدم ثبوت المطاوعة واختلف قولا الشيخ في الرجل ففي الخلاف لا حد عليه وتحد الشهود لانها
شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غير الزنا بقيد المطاوعة فهو كشهادة الزوايا وفي المبسوط يحد
الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين بشهود اربعة ولان الاختلاف انما هو في فعلها لا
في فعله وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وهو مختار ابن الجنيد والاصح الاول وهو مختار المختلف
ويمنع ثبوت الزنا على كل واحد منهما بل الحق انه ليس ثابتا لانه لم يشهد على كل تقدير العدد المعتبر
فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين ولا خلاف بيننا انه لا يثبت **قوله رحمه الله** ولو سبق
احدهم بالاقامة حد للقذف ولم يرتقب اتمام الشهادة ولو شهدوا بزنا قديم سمعت وكذا لو شهدوا
على اكثر من اثنين وينبغي تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع ولو شهد اربعة فشهد اربع نساء
بالبكارة فلا حد ولا على الشهود على راي **اقول** اي شهد اربعة رجال بالزنا قبلا فاستغنى
باثبات النساء عن ذكر الرجال وبالقرينة عن ذكر الزنا ولو قال فشهد اربع بالبكارة كان حسنا وذكر
النساء ليس للتخصيص بالسماع بل للاغلب وللتنبيه بالادنى على الاعلى وعطف الشهود على ضمير
المقذوف اي فلا حد على المشهود عليه بالزنا ولا على الشهود وهذا الراي راي المبسوط وابن حمزة
وابن ادريس وصاحب الجامع لانه ليس تصديق النساء باولى من الرجال فلا يقصر عن الشبهة
الدارئة للحد قاله في التحرير والقواعد لاحتمال عود البكارة وفيه نظر لبعده وقال في النهاية وهو
مختار ابن الجنيد والمحقق يحد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا لما رواه
زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها
النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة الرجال ومثله رواية
السكوني عن الصادق عليه السلام واما تحقق القذف فظاهر وقال ابن ادريس ان الشيخ في النهاية
لم يذكر شيئا مع ان المسألة في شهادات النهاية قال شيخنا ولعله نسي **قلت** ولعله اراد بنفي ذكرها
افتى به في المبسوط لانه ذكر المسألة وهو انسب لشدة اطلاع ابن ادريس على تصانيف الشيخ وغيره
والمعتمد الاول وهو فتوى المختلف **قوله رحمه الله** ويسقط بالتوبة قبل البينة لا بعدها ويحكم
الحاكم بعلمه ولو شهد بعض وردت شهادة الباقين حد الجميع وان ردت بخفي على راي **اقول**
اي شهد بعض فقبلت شهادته وشهد اخرون فردت فاستغنى بالقرينة المستفادة بالمقذوف في
كل منهما عن اللفظ فانه في الاول حذف القبول لدلالة الرد عليه وفي الثاني حذف الشهادة لدلالة
الرد والشهادة الاولى عليها والاول ظاهر كلام المحقق لتحقق القذف العاري عن البينة وقال
في المبسوط والخلاف وتبعه ابن ادريس لا حد على غير المردود ان ردت بخفي لعدم التفريط اذ
الاطلاع على الباطن متعذر وان ردت بظاهر حد الجميع للاقدام على القذف مع تحقق عدم التمام

٢٣٤

واما المرتد فان كان الارتداد عن فطرة قتل وان كان عن ملة ففيه الخلاف وحده في المبسوط لانه لا
يعلم رد شهادته فهو كالملي واجاب شيخنا في المختلف بانه يعلم كونه على حال ترد شهادته لو علم
به بخلاف الشهود وهو الاصح قوله رحمه الله الفصل الثالث في العقوبة وهي اربعة
الاول القتل ويجب على الزاني بالمحرمات نسبا كالام وبامراة الاب وعلى المكره للمراة وعلى الذمي
بالمسلمة سوا الشيخ والشاب والحر والعبد والمحصن وغيره والمسلم والكافر الثاني الرجم والجلد
ويجبان على المحصن والمحصنة واشترط الشيخ في الجمع الشيخوخة واوجب على الشاب الرجم خاصة
اقول هذا اختياره في النهاية وكتابي الحديث وهو مختار القاضي والتقي وابن حمزة وابن زهرة
والراوندي والصهرشتي والكيدري وصاحب الجامع لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلم قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال
رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره وهو نص
وما في المتن مذهب المفيد وعلم الهدى وابني بابويه وسلار والشيخ في التبيان وابن ادريس
والمحقق والمصنف للجمع بين الاية والاجماع ولصحيحة محمد بن مسلم وروايتها زرارة عن ابي جعفر عليه
السلم انه قال المحصن يجلد مائة ويرجم والمفرد المحلى بالالف واللام للعموم ولما روي ان عليا
عليه السلم جلد سراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له اتحدها حدين فقال حددتها بكتاب
الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه واله وان كانت شابة فالمطلوب وان كانت شيخة
فالتعليل يقتضي العموم لعموم الكتاب وهذا هو الاصح قوله رحمه الله ويبدا بالجلد وكذا لو اجتمعت
الحدود بدئ بما لا يفوت معه الاخر ولا يتوقع برء جلده ويدفن المرجوم الى حقويه والمراة الى
صدرها فان فر اعيد ان ثبت بالبينة والا لم يعد وقيل يشترط اصابة الحجارة اقول اذا فر
المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بوجوب اتلافه بالرجم بغير قوله
ولا يتم الا بالاعادة فيجب وان ثبت بالاقرار وفعل بعضه لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار فهو
كالرجوع والرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان فائت النفس لا يستدرك سوا اصابته الحجارة
او لا هذا اطلاق المفيد وسلار والتقي وابن زهرة والكيدري وظاهر كلام الصدوق وقال في
النهاية ان فر المقر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا وهو ظاهر من كلام علي بن بابويه في الرسالة
واختاره قطب الدين الراوندي لرواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال اذا
كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وهو يدل بمفهومه
على رده اذا لم تصبه ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول مسماه وابن ادريس توقف
في القولين والاجود الاول والتقييد بالنفي مخرج مخرج الاغلب لانه الظن قوله رحمه
الله

الله ويبدا الشهود بالرجم وجوبا وفي المقنعة الامام ويستحب الاشتهار واحضار طائفة واقلها
واحد في الحد وصغر الحجارة ولا يرجم من عليه حد ثم يدفن بعد رجمه ولو غابت الشهود او ماتوا
لم يسقط الحد ويرجم المريض والمستحاضة الثالث الجلد والجز والتغريب وهو واجب على الذكر
الحر غير المحصن وهل يشترط ان يكون املك قولان اقول هذه الثلثة تجب على البكر قطعا والاصل فيه
ما روي من قول النبي صلى الله عليه واله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة
والرجم وقول الصادق عليه السلم في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والبكر والبكرة جلد مائة
ونفي سنة واختلف في تفسير البكر ففي النهاية هو الذي قد املك على امراة ولم يدخل بها لرواية
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة
وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد
املكا ولم يدخل بها وهو اختيار الصدوق والقاضي والصهرشتي وابن زهرة وابن حمزة والكيدري
وهو ظاهر كلام المفيد وسلار وصاحب الجامع وفخر المختلف والتحرير فيكون النفي مثلثة حينئذ
وفي المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع وظاهر المختلف والتقي تشمل وهو عبارة عن غير المحصن
لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلم قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه
ونفي سنة من مصره وهو عام فلا يخصص والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب في العموم وهو
غير جائز واجاب في المختلف بان اية المخصصة هو رواية زرارة عن الباقر عليه السلم قال والذي لم يحصن
يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى مع منع الغرض عنه اعني العموم وامتناع عدم تاخير البيان
قلت وهذان الخبران يدلان على ظاهرها التخصيص والنفي على المراة ولم يذكره غير ابن ابي عقيل قوله رحمه
الله ويجلد مائة ويجز راسه ويغرب عن مصره سنة ويجلد مجردا قائما اشد الضرب ويفرق على جسده
ويتقى وجهه وراسه وفرجه والمراة تضرب جالسة قد ربطت عليها ثيابها ولا يقام في شدة الحر
والبرد بل ينتظر التوسط ففي نهار الصيف طرفاه وفي الشتاء اوسطه ولا في ارض العدو ولا
في الحرم للملتجي بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ولو جنى فيه حد ولا يسقط باعتراض الجنون او الارتداد
ولا يؤخر الحائض ويؤخر المريض والمستحاضة الى البرء فان اقتضت المصلحة التقديم ضرب
بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده ويؤخر الحامل في الجلد
والرجم حتى تضع وترضع ان فقد الكافل ولو زنى في زمان شريف او مكان شريف عوقب زيادة
بما يراه الحاكم الرابع الجلد خاصة وهو ثابت في حق المراة وعند المالك على راي اقول قد تقدم
ذكر الخلاف في ذلك ويمكن عود الخلاف هنا الى المراة حذرا من التكرار وقد ذكر الخلاف فيها قوله
رحمه الله والعبد يجلد الحر والحرة مائة والعبد والامة خمسين وان كانا محصنين ولو تكرر من

في الرابعة الحد الزنا ملتا قتل في الرابعة او الثالثة على خلاف ومنها المملوك ثمانيا قتل في التاسعة حيث **اقول** التقييد
بالحر للاحتراز من العبد والامة وان كان بلفظ المذكر والمراد به غير المحصن سواء كان
محصنا او لا ومراده بالجلد ايضا الحد وانما اهمله المصنف لظهوره ولانه قيد مقابله فيما بعد بقوله
ولو تكرر منه بغير حد فواحد والاول اعني القتل **ا** اشهرها وهو القتل في الرابعة اختاره في النهاية
والمبسوط وهو مذهب المفيد والمرتضى وسلار والقاضي والتقي والصهرشتي وابن زهرة وابن حمزة
والكيدري والمحقق وصاحب الجامع والمصنف وظاهر ابن الجنيد لقول الصادق عليه السلام
في حديث ابي بصير الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة ولان فيه صونا للنفس المطلوب صونها
عند الشارع **ب** اوسطها وادعى ابن ادريس انه اظهرها واختاره انه يقتل في الثالثة وهو مروي
ابن بابويه لرواية يونس عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وخص الشيخ
باعدا حد الزنا كالشرب للخمر لان الخاص مقدم على العام **ج** وهو اغربها انه يقتل في الخامسة ذكره
في الخلاف **تكملة** خص الشيخ في النهاية من هذا حكمه بغير المملوك والاظهر العموم واما المملوك
فالاجود انه يقتل في التاسعة ذكره في النهاية واختاره القاضي والمحقق وصاحب الجامع وهو
مختار المختلف ايضا لقول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن زرارة او بريد العجلي شك
فيه محمد بن مسلم اذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة والمراد به مع تخلل الحد وقال ابن الجنيد
والمرتضى وابنا بابويه وسلار والتقي وابن زهرة والكيدري وابن ادريس تقتل في الثامنة لحسنة
بريد عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا العبد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات
قتل واجاب المصنف بجواز ان يكون المراد قتله في التاسعة فيه نظر لانه جزاء الشرط فلا يعلق
الشرط بغيره وجمع الراوندي بين القولين بحمل الثامنة على قيام البينة بها والتاسعة على الاقرار
بالزنا وهو تحكم **نكتة** قال بعض الاصحاب ان المملوك اذا قتل كانت قيمته من بيت المال لمولاه
وهو تعويل على تمام الروايتين المذكورتين فان في الاولى وعلى الامام ان يدفع ثمنه الى مواليه
من سهم الرقاب وفي الثانية وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وهو غير بعيد **قوله
رحمه الله** ولو تكرر منه بغير حد فواحد ويتخير الامام في رفع الذمي الزاني بذمية الى حاكمهم والحكم
بينهم بشرع الاسلام ومن وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما ولا يصدق الا بالبينة او
تصديق وليها ومن افتض بكرا باصبعه فعليه مهر نسائها ولو كانت امة فعشر قيمتها ومن تزوج
امة على حرة مسلمة ووطئ قبل الاذن فعليه ثمن حد الزاني **المقصد الثاني** اللواط وهو وطء
الذكران فان اوقب قتل مطلقا ان كانا بالغين عاقلين حرين كانا او عبدين مسلمين او كافرين محصنين
او غيرهما او بالتفريق ولو ادعى المملوك اكراه مولاه صدق ولو لاط بصبي او مجنون قتل وادب

الصبي

الصبي ولو لاط مجنون بعاقل قتل العاقل وادب المجنون ويتخير الامام في القتل بين ضربه بالسيف
والتحريق والرجم والالقاء من شاهق والقاء جدار عليه والجمع بين احدها مع الاحراق وان لم يوقب
جلد مائة حرين كانا او عبدين مسلمين او كافرين محصنين او غير محصنين او بالتفريق على راي الا الذمي
اذا لاط بمسلم فانه يقتل **اقول** الاستثناء من قوله بالتفريق فانه يتناول الحر مع العبد والمسلم مع
الكافر والمحصن مع غير المحصن مع ان الذمي اللائط بالمسلم يقتل والمراد باللواط هنا اعم من الموقب
وغيره والام بمعنى الاستثناء واختلف علماؤنا في غير الموقب وهو الفاعل بين الاليتين او بين الفخذين
فالمشهور الجلد مائة لكل منهما وهو المراد بقوله جلد مائة اي كل واحد ذهب اليه ابن ابي عقيل
والمفيد والمرتضى وسلار والتقي وابن زهرة والكيدري وابن ادريس والمحقق للاصل ولانه ضرر
منفي بالاصل فيقتصر فيه على المتيقن ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل
يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر
ان المراد بالحد الجلد وقال في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة والراوندي في الرائع يرجم ان
العلامة احصن والا جلد مائة جمعا بين رواية ابي الفضل عن الصادق عليه السلام انه قال حد اللوطي مثل حد
الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ونحوها رواية حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام
وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا فحمل الاول على غير الموقب والثاني على الموقب قال المصنف في المختلف
لا باس به وظاهر كلام ابني بابويه وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا قالا واما اللواط فهو ما بين الفخذين
الله فاما الدبر فهو الكفر بالله العظيم لرواية حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام انه سئل عن
اللواط فقال بين الفخذين وسئل عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله
وهو محمول على المبالغة في الانكار وعلى المستحل وابن الجنيد روى روايات تتضمن ذلك واقربها
والاصح الاول **تنبيه** الجلد هنا لا ينتصف على العبد بخلاف حد الزنا والحجة اجماع الاصحاب **قوله
رحمه الله** ولو لاط بمثله تخير الحاكم بين رفعه الى اهل نحلته وبين اقامة الحد عليه بشرعنا ولو تكرر
في الرابعة الجلد قتل في الرابعة او الثالثة على خلاف **اقول** هذا تفريع على غير قول ابني بابويه وابن الجنيد والقول
بالقتل في الرابعة فتوى النهاية والقاضي والتقي والصهرشتي وابن زهرة وابن حمزة والكيدري
والمحقق لما تقدم في الزاني وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة لما تقدم ايضا والمعتمد الاول
قوله رحمه الله ويثبت بالاقرار اربع مرات من البالغ العاقل الحر المختار وبشهادة اربعة رجال
بالمعاينة فلو اقر دون الاربع عزر ولو شهد دونها حدوا للفرية ويحكم الحاكم بعلمه والمجتمعان في
د المرام ازار واحد مجردين ولا رحم يعزران من ثلثين الى تسعة وتسعين فان فعل ذلك مرتين حدا في
جلدا مائة الثالثة ويعزر من قبّل غلاما اجنبيا بشهوة والتوبة قبل البينة تسقط الحد لا بعدها ويجلد
او يرجم

الاقرار يتخير الامام **المقصد الثالث** في السحق والقيادة تجلد المساحقة البالغة العاقلة
مائة جلدة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة فاعلة او مفعولة محصنة او غير محصنة على رأيه **اقول** هذا
الاطلاق هو مشهور الاصحاب اختاره المفيد والمرتضى والتقي وابن زهرة والكيدري وابن ادريس
والمحقق وهو ظاهر سلار لاصالة البراءة ولرواية زرارة عن الباقر عليه السلم انه قال المساحقة تجلد وهو
مبني على مقدمتين **ا** انه المفرد المعرف بلام الجنس للعموم **ب** ان الجلد هو الحد الغالب للرجم وفي الاول
كلام واما الثاني فظاهر وقال في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة ترجم المحصنة وتجلد غيرها
لرواية محمد بن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلم انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة
منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت
واين قال هن اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب
بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا والاصل عدمه بل على احدهما بقرينة الكلام الجزئية
وبانه المتبادر الى الفهم وبان فيه جمعا بين الروايات **فايدتان ا** قول المرأة ما ذكر الله ذلك في
القرآن اشارة الى السحق لا الى الحد لان السؤال عقيبه لانه عليه السلم اجابها باصحاب الرس
ومن المعلوم انه ليس في القرآن تعذيبا لحدهم بل مجرد ذكرهم وقد قال عليه السلم ان ذلك الفعل كان
فيهم وهو المروي عن الباقر عليه السلم ايضا **ب** اصحاب الرس اختلف فيهم المفسرون فقيل هم اصحاب
البئر التي رسوا نبيهم فيها بعد ان قتلوه وقيل الرس بئر قتل فيها صاحب يس وقيل هم اصحاب
الاخدود والاظهر الاول **قوله رحمه الله** فان تكرر الحد ثلثا قتلت في الرابعة والتوبة
تسقط الحد قبل البينة لا بعدها وتخير الامام لو تابت بعد الاقرار وتعزر الاجنبيتان المجتمعتان
في ازار مجردتين فان تكرر التعزير ثلثا حدتا في الرابعة ولو وطئ امرأته الرجل في رحم البكر جلدتا
وغرمت مهر مثل البكر لها ولحق الولد بالرجل ويجلد القواد وهو الجامع بين الرجال وامثالهم للواط
او بينهم وبين النساء للزنا خمسا وسبعين جلدة ويحلق راسه ويشهر وينفى سواء الحر والعبد والمسلم
والكافر والرجل والمرأة الا في الحلق والشهر والنفي فيسقط عنها ويثبت بالاقرار مرتين من البالغ
العاقل الحر المختار وبشهادة عدلين **المقصد الرابع** في حد القذف وفيه مطلبان
الاول في اركانه وهي ثلثة الصيغة وهي الرمي بالزنا او اللواط مثل انت زان او لائط او منكوح
في دبره او زنيت او لطت او يا زاني او يا لائط او انت زانية او زنى بك وما اشبه ذلك باي لغة كان
مع معرفته وكذا لست بولد ابيك لمن اعترف به او لست لابيك ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية
فقذف للام وزنى بك ابوك او يا ابن الزاني فللاب ويا ابن الزانيين وزنى بك ابواك لهما ولو قال
امك من الزنا فقذف للام وولدت من الزنا فقذف لهما على اشكال **اقول** اذا قال لغيره ولدت من

الزنا

الزنا ففيه قولان احدهما ان يكون قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا وقد نسبها الى
الزنا بحرف الجر مقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها له عن زنا ولانه
الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وهو ظاهر قول المفيد واختاره الشيخ في النهاية
والقاضي والصهرشتي ونجم الائمة في النكت والمصنف في التلخيص وحكم الفاضل بان نسبته الى
الابوين واحد فلا اختصاص اذ يحتمل ان تكون الام مكرهة او مشتبها عليها او الاب مكرها او
تحقق له شبهة عليه ومع الاحتمال لا تخصيص بالحد ثم لم يصرح بالوجوب لهما ولا بالنفي
عنهما فيمكن ان يقال يجب لهما لان الولادة انما تتم بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسب الولادة
الى الزنا والاحتمال لا ينفي ما ثبت بظاهر اللفظ ويمكن ان يقال لا حد لاحدهما لقيام الاحتمال
بالنسبة الى كل واحد وهو درء الحد بالشبهة وهو ظاهر فتواه في القواعد ويلوح من التحرير
وفي القواعد جزم بثبوته لهما واما هنا فكلامه يحتمل المعنيين اعني الثبوت لهما والانتفاء عنهما والثبوت
للام وقد وجهنا كل واحد والاقرب ثبوته لهما **قوله رحمه الله** ويا زوج الزانية او يا ابا الزانية
او يا اخا الزانية قذف للمنسوب اليه دون المواجه وزنيت بفلانة ولطت بفلان قذف للمواجه والمنسوب
على اشكال **اقول** هذا الاشكال مبني على مقدمتين **ا** ان القذف بالاكراه على الزنا لا يوجب الحد
وهو المشهور لعدم النسبة فيه الى القبيح ولانه ليس رميا بالزنا فان المكره غير زان ولان القذف
مخصوص في الرمي بالزنا المحتاج الى الشهادة ويحتمله لما اشتهر من الغضاضة ويضعف بان ذلك
من موجبات التعزير وفي حكمه القذف بالزنا المطلق لم يثبت الاكراه وهنا وجوب الحد اقوى **ب**
ان مجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف او لا لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات
اذا تقرر ذلك فان قلنا القذف بالزنا الاكراهي وبالاكراه على الزنا لا يوجب الحد وقلنا بان الاحتمال
مسقط فلا حد هنا للمنسوب اليه والا وجب قال في المختلف يجب لانه اضاف الزنا او اللواط اليها وهو
منطوق فيه لان لفظ زنيت لم يتناوله الا المخاطب وقوله بفلانة ليس فيه نسبة الزنا اليها بلفظه
والظاهر ان مراده بذلك ظاهرا وقال المحقق تعليلا لقول المفيد والشيخ في النهاية والمبسوط
والقاضي والتقي وابن زهرة والكيدري بالوجوب لهما ان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين فنسبة
احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية والمحلية قذف لها به وفيه نظر لان اختلاف النسبتين
المتغايرتين فلعل احدهما كان مكرها وقال في المبسوط لانه فعل واحد كاذب فيه يستلزم كذبه في الاخر
واجاب المحقق والمصنف في التحرير بانا نمنع انه فعل واحد لان الموجب في الفاعل الاثر وفي المفعول
التاثر وهما متغايران وهذا فتوى الفاضل والمحقق في النكت وذهب المصنف في المختلف الى قول
المفيد نظرا الى ضعف الاحتمال وعدم اعتداد الشارع به في صورة ما اذا قال يا منكوحا في دبره

مع احتمال الاكراه وهو باطل اجماعاً ولانه اذا تحقق الزنا مع اكراه احدهما تحقق مع اكراههما وهو ممكن فكان
لا يجب الحد لاحدهما ولانه جاز ان يكون المواجه مكرهاً والمنسوب مختاراً فلا يجب الحد للمواجه ولم يقبله
احد فان فلا وجه للفرق **قلت** اما المعارضة فظاهر الورود لان قوله زنيت بفلانة في معنى فلانة زنى
بها لانه هو في معنى قوله منكوحة في دبره واما الباقي ففيه نظر لانا نقول بل يتحقق الزنا مع الاكراه ولا
يقول لم يتحقق بالنسبة اليها بل يتعين بالنسبة الى المكره فلا يرد المعارضة بتحققه مع اكراههما لانه يكون
منفياً حينئذ لكنه قد اثبت الزنا للمواجه فلا يكون نافيه متحققاً اعني الاكراه للمنافاة بين الزنا والاكراه
ومنه يظهر المعارضة بامكان سقوط الحد للمواجه وبالجملة فهذا مبني على ان في اللفظ شبهة الزنا
اليها وهو ممنوع ومع هذا فالاقرب ما اختاره **لكنه** اذا قيل بوجوب الحد لهما لم لا يكونا لهما حد
اذا اجتمعا **جواب** ذلك مع اتحاد اللفظ وهو هنا متعدد نبه عليه المحقق في النكت **قوله رحمه
الله** ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان وفهم افادة الرمي للاخت والام والزوجة حدّ والا
عزر ان افادت الشتم والا فلا **الثاني** القاذف ويشترط فيه البلوغ والعقل سواء الذكر والانثى فيعزر
الصبي والمجنون وان قذفا كاملاً ملاءمة للمؤكد لان احدهما انه كالحر لاخوان عليه التنصيف وكذا
الخلاف في الامة **اقول** هل يشترط في وجوب الحد الكامل اعني الثمانين على القاذف الحرية ام لا ذهب
اكثر الاصحاب الى انه لا يشترط بل العبد مثل الحر لانه مثل الحر اختاره الشيخ في النهاية والحلبي
والشيخ وابن الجنيد والتقي والقاضي وسلار وابن زهرة وابن ادريس وقطب الدين الراوندي
الاجماع والكيدري والمحقق في النافع وما جعله الجامع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية فان الذين جمع معرف بلام الجنس وقد تقرر في الاصول انه للعموم ولقول الصادق عليه السلم
في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا في حقوق الناس وغيرها من الروايات وقال
في المبسوط يجلد العبد اربعين وروى اصحابنا انه يجلد ثمانين وافتى ابن بابويه يجلد اربعين لاصالة البراءة
ولقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا فارق بين العبد
والامة ولرواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلم انه سال عن العبد يفتري على الحر كم يجلد
قال اربعين وقال اذا اتى بالفاحشة فعليه نصف العذاب **والجواب** ان الاصل يزول بالدليل
والآية في الزنا لا في القذف المعروف ولانها نكرة وهي لا تعم والرواية معارضة للاجماع فترد ونسبها
الشيخ الى الشذوذ وحملها على التقية والعجب ان المحقق والمصنف نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما
مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جداً **قوله رحمه الله** فلو ادعاها صدق مع الجهل
وعلى مدعي الحرية البينة **الثالث** المقذوف ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة
فلو قذف صبياً او عبداً او مجنوناً او كافراً او متظاهراً بالزنا عزر ولو قال المسلم لحر يا ابن الزانية

وكانت

المختلف

وكانت كافرة او امة عزر على راي **اقول** هذا اختيار ابن ادريس والمحقق وحسنه المصنف في المختلف
للاصل ولان النسبة اليها كافرة قال الشيخ في النهاية واتباعه يجلد لحرمة الولد ولرواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم انه سال عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب
القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها نظر لجواز ان يراد بالضرب التعزير وقال ابن الجنيد يحد ايضا
قاله كذلك وروي عن الباقر عليه السلم قال وروي الطبري ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبيد
الله بن عمر بن الخطاب على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك والاصح التعزير **قوله
رحمه الله** ولو قال للكافر وامه مسلمة حدّ ولو قال لابن الملاعنة او لابن المحدودة بعد التوبة
حد لا قبلها ويعزر الاب لو قذف ولده وزوجته الميتة اذا كان هو الوارث ولو كان غيره حد له تاما
ويحد الولد لو قذف الوالد والام بقذف الولد وبالعكس **المطلب الثاني** في الاحكام يجب بالقذف
مع الشرائط ثمانون جلدة متوسطاً بثيابه ويشهر ليجتنب شهادته ويثبت باقرار المكلف الحر
المختار مرتين وبشهادة عدلين ولو تقاذفا عزرا ولا يسقط الحد الا بالبينة المصدقة او تصديق
المقذوف او العفو ويسقط بذلك وباللعان في الزوجة وكل تعريض بما يكرهه المواجه يوجب
التعزير كانت ولد حرام او حملت بك امك في حيضها او لم اجدك عذراء او احتلمت بامك البارحة
او يا فاسق او يا كافر او يا خنزير او يا حقير او يا وضيع او يا اجذم او يا ابرص ولو كان المقول له مستحقا
فلا تعزير ولو قذف جماعة بلفظ واحد وجاءوا به مجتمعين فحد واحد وان تفرقوا به فلكل حد ولو قذفهم
على التعاقب فلكل حد ويرث حد القذف وارث المال من الذكر والانثى عدا الزوج والزوجة ولو
ورثه جماعة فعفا احدهم كان للباقي الجميع وان كان واحدا وللمستحق العفو قبل الثبوت وبعده
ولا يقيمه الحاكم الا بعد مطالبته ولا يطالب الاب لو قذف الولد البالغ الرشيد ولو تكرر الحد قتل
في الرابعة ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا عزر ولو كرر القذف فحد واحد ولو تخلل الحد
تعدد ولو تنابز الكفار عزروا ان خشي الفتنة ومن سب النبي واحد الائمة عليهم السلم يقتله السامع
مع امن الضرر ومدعي النبوة والشاك في نبوة نبينا عليه السلم ممن ظاهره الاسلام وعامل السحر المسلم
يقتلون ولو عمله الكافر ادب وكل من فعل محرما او ترك واجبا عزر بما يراه الامام ولا يبلغ حد الاحرار
ان كان حرا وحد العبيد ان كان عبدا ولا يؤدب الصبي والمملوك زيادة عن عشرة اسواط ويستحب
لمن ضرب عبده حدا في غير حد عتقه وكل ما يجب به التعزير لله تعالى يثبت بشاهدين وبالاقرار مرتين
ويعزر من قذف امته او عبده ولا يسقط الحد بالحجة القذف لما فيه من مشابهة حق الله تعالى
ولا ينفع بوقعه لو استوفاه المقذوف لكنه لا يغلب حق الادمي بسقوطه بعفوه وانتقاله بالارث
اقول حد القذف مشترك بين الله تعالى وبين الادمي وان كان الاغلب حق الله وقد ذكر في
كل واحد من المتابعة اما مشابهته حق الله تعالى فقد ذكر فيه وجهين الاحد انه لا يسقط بالتا

القذف كما اذا قال المحصن لغيره اقذفني او اجعل قذفي ويعني به في المستقبل فان ذلك لا يتضمن الاقرار
بالموجب ويحتمل سقوطه نظرا الى تظاهره به ولا يريد بقوله اباحته كون القذف مباحا فالقذف
المتزاوش قامت عليه البينة وثانيهما انه لو استوفاه المقذوف لم يقع موقعه فله المطالبة به ثانيا
لانه منوط الى نظر الحاكم في تقديره الحد والى اجتهاده فحينئذ يعزر الفاعل ويقتص ثانيا ويحتمل
السقوط لتضمنه العفو لاعتقاد المستوفي براءة القاذف ورضاه به **قلت** ولو قيل بالتنصيف
على العبد لكان وجها اخر لنا ما بينه حق الله تعالى ومشابهته ايضا باستيفاء بالوارث بجموع
الحد لو عفا الجميع غير واحد واما شابهه حق الادمي فقد ذكر فيه وجهين ايضا احدهما سقوطه بعفوه
يريد به عفو المقذوف او عفو جميع الوارث والثاني انه يورث فهو كالحقوق المالية **قلت** ولانه يتوقف
على مطالبته ولا يستوفى الا بحضوره واما كان حق الادمي اغلب لكثرة مشابهته به وشدتها في
قوله رحمه الله وانما يجب الحد بقذف ليس على صورة الشهادة **اقول** المعنى بصورة الشهادة
ما ذكره في اخر الفصل من انها ما أديت في مجلس القضاء بلفظ الشهادة مع الشرائط فقولنا ما أدي
احترازا عما لم يؤد وقولنا في مجلس القضاء احترازا عما لو كان في غيره اشهد ان فلانا زان وقولنا بلفظ
الشهادة احترازا عما لو قال في مجلس القضاء منتظرا لاجتماع الاربعة يا زاني وقولنا مع الشرائط احترز
عما اذا نقصوا عن الاربعة او تبرعوا بها في وجه او كان بعضهم فاسقا خفيا او ظاهرا في وجه ونقض
بقول الشاهد في مجلس القضاء بعد سؤال الحاكم له هذا زان فانه ليس بلفظ الشهادة مع انه غير
قذف واجيب بان المعنى بلفظ الشهادة اما هو او ما ادى معناه وهنا تقدير اللفظ لان الحاكم
اذا قال للشاهد [illegible] انما يسأله عن الشهادة فاذا اجابه كان تابعا للسؤال وقوله ولو شهد الفاسق
حد ربما به وحده او مع عدد ينقص عن الاربعة وقد تقدم ذكره وقوله ولو رد القاضي شهادة
الاربعة لاداء اجتهاده الى تفسيقهم فلا حد **اقول** ربما يريد به اذا كان فسقهم مما اختلف فيه المجتهدون
فلو كان القاضي يرى ان الصغيرة قادحة في العدالة او ان خرقها الغائبة وان الشاهد لا يرى ذلك وفيه
نظر لان مخالفة الشاهد ان كانت عن اجتهاد او كانت عن تقليد لاهله او لغير اهله مع عدم علمه بحاله
او تشهيا مع عدم العلم بتحريمه بحيث لا طريق اليه فلا يجوز رد شهادته وان كانت لغير اهله عالما او كان
تشهيا عالما به وبحكمه فهو فاسق قطعا فلا مجال للاجتهاد حينئذ الا في نحو ما قلناه من قدح الصغيرة
وفيه ما فيه **قوله رحمه الله** والشهادة هي التي تؤدى في مجلس القضاء بلفظ الشهادة مع الشرائط
وما عداه قذف **المقصد الخامس** في حد الشرب وفيه مطلبان **الاول** في الاركان وهي
اثنان الشارب والمادة المتناول بشرب او اكل صرفا او ممزوجا بالاغذية والادوية وشرطه البلوغ
والعقل والاسلام والاختيار والعلم فلا حد على الصبي بل يعزر ولا المجنون ولا الحربي ولا الذمي

ولو شهد الفاسق حد
ولو رد القاضي شهادة
الاربعة لاداء اجتهاده
الى تفسيقهم فلا حد م

مع الاستتار فان تظاهر حد ولا على المكره ولا من اضطر الى العطش او لاساغة اللقمة ولا على جاهل
التحريم ولا جاهل المشروب ويثبت على العالم بها وان جهل وجوب الحد **الثاني** المشروب وهو
كل ما من شأنه ان يسكر وان لم يبلغ حد الاسكار سواء كان خمرا او نبيذا او بتعا او نقيعا او مزرا
او غيرها من المسكرات والفقاع حكمه حكم المسكر والعصير اذا غلا واشتد وان لم يقذف بالزبد
ولا اسكر الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب خلا ولو غلا التمر او الزبيب ولم يسكر فلا تحريم **المطلب الثاني**
في الاحكام يجب الحد ثمانون جلدة رجلا كان او امرأة حرا او عبدا عاريا على ظهره وكتفيه بعد افاقته
ولو حد ثلاثا قتل في الرابعة ولو تكرر الشرب من غير حد فواحد ويثبت الشرب بشهادة عدلين
ذكرين وبالاقرار مرتين منه عليه ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقئ حد ويلزم منه الحد لو شهدا
بالقئ **اقول** الاصل فيه ما رواه اصحابنا منهم الشيخ في التهذيب عن محمد بن احمد بن يحيى عن موسى
بن جعفر البغدادي عن جعفر بن يحيى عن عبد الله بن عبد الرحمن عن الحسين بن زيد عن ابي عبد الله
عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام جلد الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها وقال
عليه السلام ما قاءها الا وقد شربها وعليه فتوى الاصحاب ولم اقف فيه على مخالف صريحا لكن العلامة
جمال الدين بن طاووس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو يشعر بالتوقف **قلت** الحجة في
ذلك العمل وادعى ابن ادريس عليه الاجماع اما لو شهدا اثناهما بالقئ فقد نص ايضا الكثير من الاصحاب
على عينه بوجوب الحد نظرا الى التعليل المذكور واورد قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
فربما كان مكرها واجيب بانه لو كان كذلك لادعاه ولان القئ دليل الشرب والاكراه خلاف الاصل
وزاد بعضهم امكان مجامعة القئ للشرب فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل
ذلك بيوم او بعده بايام كثيرة لم يحد وهو حسن **قوله رحمه الله** ولا يحد الحاكم على الكيفية
والاربعة ويكفي ان يقول الشاهد شرب مسكرا او ما شرب غيره فسكر والاقرب الحكم بارتداد من
استحل شرب الخمر فيقتل من غير توبة ان كان عن فطرة **اقول** هذا اختيار الشيخ وابن ادريس
والمصنف وفتوى المحقق لانه استحلال ما اجمع على تحريمه وعلم من الدين ضرورة وكل من انكر ما
علم من الدين ضرورة فهو كافر والاولى وضعه والثانية مقررة في الكلام وكل من كفر بعد اسلام
ان كان عن فطرة قتل بلا استتابة وهذا يستلزم المدعى وقال الشيخان وابو الصلاح استتيب فان
تاب والا قتل ولم يفصلا الى الفطرة وغيرها لانه ربما كان عرض شبهة في الشرب فاستحله والحدود
تدرأ بالشبهات والتحقيق ان يقال ان امكن الشبهة في حقه لقرب العهد بالاسلام او لغيره ذلك
فالحق ما قاله الشيخان والا فالحق الاول **قوله رحمه الله** ولا يقتل مستحل غيره بل يعزر وبايع
الخمر مستحلا يستتاب فان رجع والا قتل ويعزر لو لم يستحل وما عداه يعزر وان استحله

مسلم علم التحريم

والتوبة قبل البينة تسقط الحد لا بعدها وبعد الاقرار يتخير الامام وقيل يجب الحد هنا **اقول** التوبة بعد اقامة البينة غير مسقطة لتحتم الحد الا عند التقي حيث جوز للامام العفو والمشهور خلافه اما بعد الاقرار فغيره قولان احدهما يتخير الامام بين العفو والاستيفاء لاستاطها تحتم اقوى الامرين اعني الرجم فلانه يسقط تحتم اضعفها اوله وهو اختيار الشيخ في النهاية واتباعه والمصنف في المختلف وفيه نظر للفارق وهو تلف النفس بخلاف صورة النزاع والثاني تحتم الحد وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس والمحقق لثبوت الحد بالاقرار والاصل بقاؤه ولانه لا ينفك عن تهمة التوبة غالبا وفيه نظر لان البحث على تقدير التوبة الحقيقية ولان حكم الرجم خلاف الاصل فيقتصر فيه عليه ولعله الاقرب **قوله رحمه الله** ولو استحل المحرمات المجمع عليها كالميتة ولحم الخنزير والربا ممن لا على الفطرة يقتل فان فطر مجرما عزر **المقصد السادس** في السرقة وفيه مطالب **الاول** السارق وشرطه البلوغ فالصبي يؤدب وان تكرر منه والعقل فلا قطع على المجنون وارتفاع الشبهة فلو توهم الملك فبان الخلاف او سرق من المشترك ما يظنه نصيبه فزاد فلا قطع وكذا الغنيمة او سرق الملك نفسه من المستاجر المرتهن وهتك الحرز منفردا او مشاركا فلو هتك غيره واخرج هو فلا قطع وكذا القنيمة واخراج المتاع بنفسه او بالشركة اما بالمباشرة او بالتسبيب كوضعه على دابة او جناح طائر او على وجه الماء او امر الصبي باخراجه ولو نقب واخرج في ليلة اخرى قطع الا مع اهمال المالك بعد اطلاعه ولو اشتركا في النقب والاخراج قطعا ان بلغ نصيب كل واحد نصابا ولو اشتركا في النقب واخرجه احدهما اختص بالقطع ولو اخرجه احدهما الى حد النقب فادخل الاخر يده فاخرجه قطع خاصة ولو جعله في وسط النقب فاخذه الاخر فالاقرب سقوط القطع عنهما اذ لم يخرجه كل منهما كمال الحرز **اقول** يريد اذا نقبا معا فوضع المتاع احدهما في وسط النقب واخذه الاخر ففيه وجوه ثلثة **الاول** انه لا قطع على احدهما وهو مذهب المبسوط وتبعه ابن البراج لان كل واحد لم يخرج من كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلا والثاني اخرجه من نصفه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشاركه في النقب وفيه نظر للفرق الظاهر **الثاني** وجوب القطع عليهما معا لانه تم الاخراج بفعلهما فكانا لو اخرجاه دفعة ولانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد **الثالث** وجوب القطع على المخرج له اخيرا لانه تحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعا وهو قوي وهو مذهب ابن ادريس وفيه نظر لانه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الاخير كونه علة وقال في المختلف انه امتنع وقوعه متلاحقا دريء قطعا لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لغاية الصادر من كل منهما للاخر والمجموع منهما وان جاز فالقطع على الاخر للفرق اذن بين وقوع قطعهما منهما دفعة او على التعاقب لعدم الشركة في الثاني دون الاول ولنا بل انه يتول

على

على تقدير الامتناع نمنع عدم الفرق لجواز ان يعتقد موجب القطع الى الاخراج الصادر منهما معا من اوله الى اخره وان لم يكن لكل واحد شركة فيما فعله الاخر بل يحصل بما كان هو الواقع لانه المتعارف من اخراجه واعلم ان البحث هنا انما هو لو بلغ نصيب كل منهما نصابا او نصيبا اما متحدا على ما سيأتي **قوله رحمه الله** ولو اكل الجزء او ابتلع جوهرة ولم يقصد الانفصال عنه فلا قطع ولو قصد قطع وشرط ان لا يكون والدا منه ولده فانه لا قطع وبالعكس يقطع وكذا تقطع الام لو سرقت مال الولد وان يأخذ سرا فلو اخذه قهرا او بالخيانة لوديعة فلا قطع ولا فرق بين المسلم والحر والذكر وغيرهم ولا تقطع الا الا المرتهن عبد المسروق فانه وان كان للغنيمة بل يؤدب ويقطع الاجير لو احرز من دونه والضيف كذلك والزوج والزوجة ولو ادعى السارق الهبة او الاذن او الملكية فلا قطع ولو انه الا كالمالك ولا قطع **المطلب الثاني** المسروق وشرطه ان يبلغ قيمته ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا بسكة المعاملة قطعا لا بالاجتهاد المقوم من اي نوع كان المال ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع ولو ظن الدنانير فلوسا لا يبلغ نصابا قطع ولو سرق قميصا قيمته اقل فيه نصاب لا يعلمه فني القطع اشكال **اقول** منشاء تحقق اخراج النصاب بجنايته من الحرز بعد الهتك وكل من فعل ذلك قطع ومن عدم القصد الى اخراج النصاب اجمالا وتفصيلا وانا قلنا اجمالا لانه لو سرق صرة يظنها فلوسا فظهر دنانير يقطع لتحقق القصد الاجمالي وهنا لم يتحقق احدهما ويتوقف القطع بشهادة الحال وتوجه القصد اليه لو تلمه **قوله رحمه الله** ولو اخرج نصف النصاب من النقب فلا قطع وان كان المخرج الكل فيه نصاب ولو اخرج نصابا من حرزين فلا قطع وان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن فلا قطع في الماخوذ من غير حرز كالحمامات والمساجد وان راعاه المالك ولا في ستارة الكعبة على راي **اقول** هذا قول ابن ادريس لانها لا تسمى حرزا عرفا ولان الناس فيه شرع ولا سيما البراة وقال في المبسوط والخلاف وتبعه القاضي يقطع من سرق منها ما قيمته ربع دينار لعموم الاية والاحاديث ولرواية اصحابنا ان الامام عليه السلم اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديهم هؤلاء سراق بيت الله واجاب ابن ادريس والمصنف ان الاية والاحاديث مخصوصة قطعا بغير الحرز وقطع ايدي بني شيبة جاز استناده الى سرقة ما احرز بغلق او دفن او لفسادهم والاولى عدم القطع **قوله رحمه الله** ولا في السارق من الجيب والكم الظاهرين بل يقطع من الباطنين ولا في ثمرة الشجرة عليها بل محرزة ولا على من سرق مأكولا عام مجاعة ولا على سارق الحالة العبد في الصغر مع انصرافه الى الكل عليا ويقطع سارق الصغير المملوك حلقا او الحر مع بيعه دفعا لفساده ولو نقب عنه واخرج مال المستاجر او المستعير قطع لا مال الغاصب ومن سرق الوقف مع مطالبة الموقوف عليه او باب الحرز على راي **اقول** هذا عطف على ما يقطع فيه وهو مبني على تفسير الحرز فقيل الحرز هو ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع

ولو اخرجه الاول الى ظاهر النقب فاخذه الاخر قطع الاول خاصة م

عليه ويضعف في عكسه بالاذا انقفه الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقال الشيخ في النهاية
واتباعه هو كل موضع ليس لغير المالك دخوله وينتقض في اسقفه الاول ولعل المراد الادخال العقدة
وقيل ما كان مقفلا عليه او مغلقا او مدفونا فعلى الاول يقطع سارق باب
الحرز والحلقة المسمورة في الباب وعلى الثاني والرابع لا يقطع لعدم تحقق معناها هنا وعلى الثالث
يقطع ان كان مراعيا والا فلا واختار الشيخ القطع في الخلاف والمبسوط وتبعهم القاضي بناء
على المراعاة او على جريانه مجرى ما ليس لغير المالك دخوله وابن ادريس اختار عدمه بناء على الرابع
قال في المختلف ولا بأس به والمراد بالباب هنا باب الدار اما باب الخزانة التي في الدار فان كان
مغلقا فهو حرز عند الشيخ والاقرب عدمه ولم يعتبر في باب الدار الاغلاق وفي حكم الباب الالات
الحائط لانه محرز في الحائط وما قاله الشيخ قريب **قوله رحمه الله** والمال في الباب المفتوح مع حارس
المال الكلي على اشكال **اقول** هذا مبني على ما تقدم من تفسير الحرز فعلى الثالث الاول تقطع وعلى الرابع لا
يقطع والخلاف بين من تقدم ويدل على الرابع ما رواه الكليني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلم
قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا فالاشكال ناشئ من الشك في كونه حرزا **قوله رحمه الله**
وسارق الكفن وان لم يكن نصابا على راي **اقول** هذا ظاهر كلام الشيخ والقاضي وافتى به ابن ادريس
في اخر المسألة بناء على ان القبر حرز الكفن وان الكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو مشهور
الاصحاب لا الصدوق فان ظاهره انه ليس حرزا واما الثاني فلصحيحة حفص بن البختري عن الصادق
عليه السلم انه قال حد النباش حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه وفيه نظر لانهم لا
يقولون بقطع مجرد النبش في المرة الاولى بل بالاخذ فاذا جاز تخصيصه بالظاهر باشتراط الاخذ
فلم لا يجوز تخصيصه باشتراط النصاب ولانه جعل حد السارق فيشترط فيه ما يشترط في السارق
ولقوله عليه السلم في رواية ابي الجارود يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ولرواية اسحق
بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا
لنقطع لاموتانا كما نقطع لاحيائنا ويرد عليه ان التشبيه يستدعي اشتراط ما شرط في المشبه
به وقال المفيد وسلار والتقي وابن زهرة والكيدري وابن حمزة والمحقق في الشرايع يشترط لعموم
الاحاديث الدالة على اشتراط النصاب وعدم وجود المخصص وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقال
الشيخ في الاستبصار لا يقطع الا مع اعتياد اخراج الكفن قال المحقق في النكت وهو جيد لكن
الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلم انهم قالوا لا تقطع يد السارق حتى يبلغ
سرقته ربع دينار قال وهذا متفق عليه وقال الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه
لا يقطع الا مع النبش مرارا ولم يذكر السرقة ولا بلوغ النصاب والاصح القطع مع اخراج النصاب

ولو

ولو باول مرة ونقل ابن ادريس الاجماع على قطعه مطلقا قال المحقق وهو غفول عن اختلاف الفقهاء
واختلاف الاخبار المنقولة عن اهل البيت عليهم السلم **قوله رحمه الله** ولو نبش ولم يأخذ عزر
فان تكرر وفات السلطان قتل ولو سرق اثنان نصابا قطعا على رأي وسقط عنهما على رأي **اقول**
المراد به اذا وضعا ايديهما على نصاب بحيث يصدق انهما اخرجاه من الحرز لا بان اخرج كل منهما نصف نصاب مثلا
فانه لا يقطع فيه قطعا وللاصحاب هنا قولان القطع على كل منهما وهو اختيار المرتضى والمفيد
والشيخ في النهاية والقاضي والتقي وابن زهرة وابن حمزة والصهرشتي لان النصاب قد خرج
قطعا فخروجه اما بهما او باحدهما بعينه او لا بعينه او لا بهما والاقسام باسرها باطلة الا الاول
اما الثاني فلعدم الاولوية اذ نسبته اليهما واحدة وكذا الثالث لاستحالة استناد العين الى المطلق
والرابع محال قطعا فتعين الاول ولانه جار مجرى الجماعة يقتلون واحدا **الثاني** لا قطع على احد
وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد وابن ادريس وشيخنا في المختلف للاصل ولان
موجب القطع هو الاخراج المعين ولم يحصل من كل واحد منهم تمامه
على كل بل بعضه وبعضه ليس تامه واذا انتفى الموجب انتفى الحكم وهو قوي والجواب عن الاول
انا نقول حصل بهما قوله فيجب على كل منهما **قلنا** ممنوع لانه انما يجب على تقدير حصول الاخراج التام
لكل واحد منهما والقتل منصوص على عينه ولانه لا يعتبر في القتل حصوله بمجموع الازهاق ولهذا
لو جرحه انسان فسرى الجرحان قتلا به مع انه لم يحصل تمام القتل من كل منهما **قوله رحمه الله**
ولو اخرج النصاب في دفعتين وجب القطع ولو احدث ما ينقص عن النصاب كقطع الثوب قبل
الاخراج فلا قطع اما لو نقصت قيمته بعده قبل المرافعة ثبت القطع ولو قال المسروق منه هو
لك فانكر فلا قطع ولو قال السارق هو ملكي وشريكي في السرقة فلا قطع فان انكر شريكه لم يقطع المدعي
وفي الاخر اشكال **اقول** منشأه من تحقق موجب القطع وانتفاء المانع فيقطع اما تحقق الموجب فلانه
اخذ النصاب من حرزه ثم سكت واما انتفاء المانع فانه ليس الا الشبهة وهو لا يلزم منها ومن جواز صدق
المدعي في ملك الشريك فيحصل عند الحاكم شبهة فيدخل تحت عموم قوله عليه السلم ادرءوا الحدود
بالشبهات ولانه يجري مجرى دعوى الملك لملك السارق وتكذيب السارق فانه لا يقطع ولان
اسقاط الحد عن المدعي انما كان لتجويز ملك الشريك وهو قائم في حق الشريك فلا قطع والاقرب
الاول والجواب عن الثاني ان الشبهة الحاصلة عند الحاكم تضعف بانكار السارق فلا يبقى
لها اثر والفرق في الثاني حاصل لعدم مطالبة المالك والوجوب يتوقف على المرافعة ولان قول
المالك له ملكه ظاهرا بخلاف قول السارق وعدم قطع المدعي لتوهمه ملك الشريك لا يجوز الملك ولو
سلم فانكار الشريك ينفيه وهو مختار التحرير والقواعد **قوله رحمه الله** ولو قال العبد هو لك

سيدي فلا قطع وان كان ابن السيد ولو سرقه مستحق الدين من غريمه المماطل فلا قطع ولا على مستحق النفقة
ويقطع لو سرق من الوديع والوكيل والمرتهن وبسرقة مباح الاصل كالماء والحطب بعد الاحراز
المطلب الثالث في الحد يجب باول مرة قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى وترك الراحة والابهام
وان كانت شلاء او كانت يداه شلاوين فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك
عقبه فان سرق ثالثا خلد الحبس فان سرق فيه قتل ولو تكررت السرقة من غير حد فواحد ولو كان
له اصبع زائدة في احدى الاربع قطعت ان لم يمكن قطعها منفردة ولو قطع الجلاد اليسار قصدا
اقتص منه ولم يسقط قطع اليمنى ولو ظنها اليمنى فالدية عليه ولا يسقط القطع ولو لم يكن له يمنى قيل تقطع
اليسرى وقيل الرجل **اقول** المراد ان يمينه ذهبت بغير السرقة لاطلاق الاصحاب واختلف في قولي
الشيخ ففي النهاية تقطع يده اليسرى لصدق اسم اليد عليها وهو اختيار القاضي في الكامل وابن
حمزة وفي المبسوط تقطع الرجل اليسرى وهو مختار المهذب كما لو قطعت يمينه في السرقة ثم سرق
ثانيا فانها تقطع رجله كما هو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم اما صورة النزاع
فلم يذكرها اكثر الاصحاب ومنهم من تردد فيها المحقق والمصنف لانه تخطٍ عن موضع القطع بغير
قطعي **قوله رحمه الله** ولو لم يكن له يسار قطعت يمينه ولو كان له يمين فذهبت قبل القطع لم
تقطع يساره ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس ولو كان له كفان قطعت اصابع الاصلية وتثبت
بشهادة عدلين والاقرار مرتين من اهله وبالمرة تثبت الغرم خاصة ولو رد المكره على الاقرار السرقة
لم تقطع على راي **اقول** المراد انه ردها بعينها بالاكراه وما في الكتاب فتوى النهاية والقاضي
والصهرشتي وصاحب الجامع والمصنف في المختلف قال لانه تثبت سرقته لوجود المال عنده فيجب
الحد كوجوبه على متقيئ الخمر لوجود سببه وهو الشرب وهو برهان انّي وفيه نظر لان وجود المسبب
اعم من وجود السبب والعام لا يدل على الخاص والسبب في التقيؤ مساو والسبب لا يستلزم الحكم
بدون الشرب والاكراه مخارج عن حقيقة التسبب ثم احتج بحسنة سليمان بن خالد عن الصادق
عليه السلم في منضرب على السرقة فجاء بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه
اعترف على العذاب ولك ان تقول ان الاكراه هنا ليس على الاتيان بالسرقة بل على الاقرار وكان
الاتيان بها اختيارا فالجزم يجري الاتيان بها ابتداء ايقطع وقال الفاضل والمحقق والمصنف اكثر
كتبه لا يقطع لانه مكره فيدخل تحت عموم رفع وعلى ما قلناه يظهر الجواب وافاد شيخنا عميد الدين
ان الرواية تدل على انه يكفي في الاقرار بالسرقة مرة والقايل ان يقول ان الاقرار المعتبر مرتين
مع علم بعينها لحصول التكرار فيه وهنا لا اشكال على انه قد روى الحسن بن محبوب كقول الصدوق
عن ابي ايوب عن الفضيل في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول من اقر على نفسه عند

الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه
الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث وهو يدل على اعتبار اقرار العبد
فيه الحديث انه عليه السلم سئل عن ذلك ففسره بالسرقة والشرب وحملها الشيخ على التقية وفي المختلف
الاقرار عند الامام يحتمل ان يخالف الاقرار عند الناس لانه في الغالب يقع عقيب اقرار اخر عند
الناس وخبر جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين رواه عن الصادق عليه السلم **قوله
رحمه الله** ولو رجع بعد الاقرار مرتين لم يسقط القطع ولو تاب قبل الثبوت سقط لا بعده ويستحب
الحسم بالزيت ويجب رد العين فان تعذر فالمثل او القيمة ان تعذر المثل او لم يكن مثليا ولو نقصت ضمن
ولو مات المالك فالى الورثة فان فقدوا فالى الامام **مسائل** من هذا الباب لو شهد رجل وامرأتان
ثبت الغرم خاصة ويشترط في الشهادة التفصيل ولو سرق ولم يقدر عليه فسرق ثانيا غرم المالين
وقطع بالاولى خاصة ولو شهدت البينة فقطع ثم شهدت بعده باخرى قيل تقطع رجله **اقول**
هذا فتوى الصدوق والنهاية والقاضي والصهرشتي وابن حمزة لرواية سهل بن زياد عن الحسن بن محبوب
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن بكير بن اعين عن ابي جعفر الباقر عليه السلم في رجل سرق فلم يقدر عليه
ثم سرق فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال يقطع بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالاخيرة
ولو ان الشهود شهدوا عليه بالاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالاخيرة قطعت رجله
اليسرى ذكر صلى الله عليه واله الجواب على احتمال السؤال وليس في الرواية انه قطع ثم شهدوا وان كان
ظاهرها ذلك لان حتى تحتملهما ولا تستلزم الغاية في التقدير الا ان يقطع فنهاية الامساك ان
يقطع والشيخ في النهاية عبر بلفظ الرواية والمحقق في الشرائع بقريب منه وفي النافع عبر بعبارة هذا
الكتاب وهي نص على انه قطع ثم شهدوا والظاهر ان المراد فلو امسكوا ولم يقطع ثم شهدوا باخرى قطع
واحد لما تضمنته الرواية اذ التفصيل تقطع الشركة وقال في المبسوط وتبعه الفاضل والمحقق كتبه
انه لا يقطع ثانيا وهو المختار لانه لم يدل على التكرار ولان سهلا ضعيف مع عدم وجودها
في كتاب الحسين وهنا فالحق الاصالة البراءة ولقوله عليه السلم ادرءوا الحدود بالشبهات والشبهة
متحققة لانه خبر واحد مطعون فيه وتوقف الشيخ في الخلاف **قوله رحمه الله** ولا يقطع الا
بعد مطالبة المالك وان قامت البينة او اقر ولو وهبه المال او عفا عن القطع سقط ان كان قبل المرافعة
لا بعدها ولو ملكه بعد المرافعة لم يسقط ولو اعاده الى الحرز قبل لا يسقط ويشكل من حيث توقفه على
المرافعة **اقول** قال في المبسوط والخلاف اذا اخرج يده من الحرز بالنصاب ثم اعاده الى الحرز
قطع ولعله اراد مع اعادة الاخراج ونقل عن المصنف القول بالقطع فلعله اراد قول الشيخ ويمكن
ان يكون اراد ما ذكره المحقق في الشرائع من قوله لو اخرج المال واعاده الى الحرز لم يسقط الحد

لحصول السبب التام فيه وهذا قوي وان كان قد تردد بعد ذلك من حيث توقف القطع على مرافعة المسروق
منه وهي ممتنعة بعد الرد والظاهر ان المراد به اذا حصل في يد المالك واعترض شيخنا عميد الدين
على هذا بعدم المنافاة بين الرد والمطالبة لجواز تلفه بعد الرد وقبل المطالبة والتحقيق انه يقال
ان النزاع لفظي فان الرد ان تضمن براءة ذمة السارق من المال قبل المرافعة فلا مرافعة فلا قطع
ويمنع حصول السبب التام للقطع لانه مشروط بالمرافعة وكيف يتم السبب اعني الاخذ بمجرد اخذه
الحسيب مع فقد شرطه وان لم يتضمن البراءة من ذلك قطع لحصول السبب التام لا اضافة الشرط اليه
قوله رحمه الله ولو كذب الشاهد لم يسقط اما لو ادعى ما يخرج عنه كالاتهاب من المالك او
نفي الملك عن المالك سقط ولا يقبل اقرار العبد في القطع ولا الغرم ولا السيد عليه ولو انتفيا
قطع ويستحب للحاكم التعريض بالانكار بمثل ما اظنك سرقت ويستوي في القطع الذكر والانثى
والحر والعبد والمسلم والكافر ولو قصد بسرقة اناء الذهب الكسر فلا قطع ولو سرق ما وضع
الفقراء او ما لبس الميت به غير الكفن فلا قطع المقصد السابع في المحارب وفيه بحثان الاول
في ماهيته وهو كل من جرد السلاح لاخافة الناس في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره ذكرا
وانثى ولو اخذ في بلد ما لا بالقاهرة فهو محارب ويثبت المحاربة بشاهدين عدلين وبالاقرار مرة
من اهله ولو شهد بعض اللصوص على بعض او بعض الماخوذين لبعض لم تقبل واللص محارب فاذا
دخل دارا متغلبا فلصاحبها محاربته فان قتل فهدر ويضمن لو جنى ويجوز الكف عنه الا ان يطلب
النفس والاهرب فيحرم الاستسلام ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب وجب والاقرب عدم اشتراط
كونه من اهل الريبة وعدم اشتراط قوته فلو ضعف عن الاخافة وقصدها فمحارب على اشكال اقول
هنا مسائل الاولى في اشتراط تعلق احكام المحارب بالريبة للاصحاب وجهان احدهما لا يشترط
فيتعلق الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لقوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون والذين جمع معرف فيعم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال من شهر السلاح
في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة وهو ظاهر قول المحقق ويلوح من كلام المبسوط
حيث عم الحكم في كل محارب واكثر الاصحاب كابن الجنيد والمفيد وغيرهما اطلقوا الحكم في المجرد
وثانيهما اشتراطها لانه المتيقن والحدود تدرأ بالشبهات وهو ظاهر النهاية وظاهر القاضي ويضعف
بانا نبحث على تقدير حصول السبب اعني المحاربة فيتحقق المسبب ولان البحث انما هو على تقدير
المعلومة الثانية لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصدها ففي تعلق الحكم به اشكال ناشئ من عموم الاية
والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والصورة مجازا وقوله في المتن عدم اشتراط قوته
عطف على قوله عدم ابدا الاقرب ايضا عدم اشتراط قوته وكان ينبغي ان لا يذكر في اخره اشكالا

لانه

برا د

لانه يبنى على احتمالين متساويين عند المجتهد والاقرب يبنى على ترجيح احدهما وهما متنافيان ويمكن ان
يكون الاشكال لهما وجه ما اخذ فيكون هو الوجه القريب وكثيرا ما يطلق المصنف هنا وفي كتبه لفظ الاشكال
على الاحتمال وبالاقرب هنا هو قربه في التهذيب ومختار المحقق قوله رحمه الله والطليع ليس بمحارب
والمستلب والمختلس والمحتال بالتزوير والرسائل الكاذبة والمبنج وساقي المرقد لا قطع عليهم بل التعزير
واعادة المال وضمان الجنايات ان وقعت البحث الثاني في الحد وفيه قولان التخيير بين القتل والصلب
وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى والنفي عن بلده ثم يكتب الى كل بلد يقصده بالمنع من مواكلته ومشاربته
ومعاملته ومجالسته الى ان يتوب ويمنع من بلاد الحرب ويقاتلون لو ادخلوه والترتيب فيقتل ان
قتل لو عفا الولي قتل حدا ويقتل ان اخذ المال بعد استعادته وقطع يده اليمنى ورجله اليسرى
ويصلب بعد قتله وان اخذ المال خاصة قطع مخالفا ونفي وان جرح اقتص منه ونفي وان شهر السلاح
خاصة نفي اقول الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الاية وتقرير البحث يتوقف على بيان
انما للحصر وقد قرر في موضعه والمعنى هنا حصر جزاء هؤلاء في القتل وما بعده ولا منافاة في الجمع
اثنين فصاعدا او للتخيير والاباحة في الامر والنهي وللشك والابهام في الخبر مثل كل السمك او اشرب
اللبن وجالس زيدا او عمرا او جاء زيد او عمرو وانا او اياكم لعلى هدى وقد تكون بمعنى بل قال الله
تعالى وارسلناه الى مائة الف او يزيدون وقيل هنا للشك في الحد عندنا لا عند الله وهو حسن وروي
عن سيبويه وقيل بل هي للابهام عن المخاطبين والمعنى ارسلناه الى احد العددين وقيل او بمعنى الواو
وهذا والاول ليسا مرضيين عند المحققين وهي هنا في الاية وان كان بلفظ الخبر المعلم من جواز اقامة
الخبر مقام الامر فهي اما للتخيير وهو ينافي الجمع ظاهرا وهو الفارق بينه وبين الاباحة واما للاباحة
وهو لا ينافي الجمع ويحتمل كونها هنا للابهام والمعنى ان جزاء المحارب احد هذه الامور واثنان منها
ويحتمل كونها للتقسيم مثل هذا جوهر او عرض او للتفصيل مثل كنت بالكوفة اكل اللحم او التمر ايهما هذا او
هذا ولا يجمع بينهما وعلى هذه الوجوه لا تنافي الترتيب ولكن يحمل عليها حقيقة او مجازا تعارض الاشتراك
والمجاز ولعل هذا ماخذ القول ج ان قوله عز وجل يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا الاية ليست في تبيين كيفية السعي في الارض بالفساد فانه يطلق على اشياء والمراد بعضها
وذلك البعض علم بفعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله وقول الائمة المعصومين بعده وهو من
تبيين الكتاب بالسنة الفعلية والقولية اذا تقرر ذلك فنقول روى اصحابنا في المشهور بالاسانيد
الى عبد الله بن اسحق المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن موسى والرضا عليهما السلام
عن ابي عبد الله عليه السلام مخاطبا للاوي حيث سأله عن معنى الاية يا عبد الله خذها اربعا باربع
فاذا حارب فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده

٢٤٣

وبرجله من خلاف وان حارب وسعى في الارض فسادا ولم يفعل شيئا مما ذكر نفي من الارض المحاربة
الى غيرها ثم تكتب الى ذلك البلد يعلم هو كالمنفي ومشاربته ومناكحته ثم تكتب الى الاخر الى قوله
فلا تزال هذه حاله سنة وبمثله عن ابي الحسن عليه السلم والرضا عليه السلم ولم يذكر فيهما الاصابع
ولا التلفظ بالاربع وزاد في الصورة الاولى قتله وذكر فيهما نفي السنة ويقرب منه رواية عبيد
بن الخثعمي عن ابي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلم انه قال ليس اي شيء من الامام صنع ولكنه
يصنع بهم على قدر جناياتهم ثم ذكر قريبا من الثالث وروى في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح
في غير الامصار فضرب وعقر واخذ الاموال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره
الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله وان ضرب وقتل واخذ المال قطعت يده ورجله
بالسرقة وقيل قصاصا فان عفوا او لو على بالمال قتل حدا وعمل بالرواية الاولى ابنا الجنيد والشيخ واتباعه
وابو الصلاح وابن زهرة وهو ظاهر المصنف في التلخيص الكيدري ويحيى بن المشهور وان تفاوتوا في بعض
الفروع وروى الشيخ في الحسن عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم انه سأله عن تخيير الامام
وعنا الحد فقال عليه السلم ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل
ثم ذكر ان عليا عليه السلم نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وهذا نص على التخيير في افراد المحارب واختاره
المفيد وسلار وابن ادريس والمحقق في كتابيه والمصنف في اكثر كتبه قال المحقق لاشتمال الروايات
الاول على قصور في دلالة او اضطراب في متن او ضعف في اسناد مع تخيير الآية وانت فلا يخفى ان
تخيير الآية اذا استعمل بالمعنى المذكور لا دلالة فيه على مطلوبهم ولكن هنا قد تعارضت الروايات في
وعمل الاصحاب ولا ريب ان الجمع اولى من غيره لو لم يكن الاخر مشهورا مع بعده عن نحو الكثير من العامة
واعتضاده بعمل جل الاصحاب فليعمل الارجح الترتيب وهنا تنبيهات ا قوله في المتن وبقتل انما اخذ
المال يريد به وقيل ولكن حذف لقرينة ما قبله وبعده وهو قوله وان اخذ المال خاصة ب قد تضمنت
الرواية بتقدير النفي سنة ولم يذكره معظم الاصحاب ولعل الاشبه حملها على التوبة في الاثناء او على
رأسها وهو موجود في رواية عبد الله عن الكاظم في قوله عليه السلم فانه سيتوب قبل ذلك وهو
صاغر وبتقدير عدم حصول التوبة يستمر النفي عملا باطلاق الآية ج النفي عندنا ما هو مذكور في
المتن للرواية وقال بعض الجمهور هو الحبس قال صالح بن عبد القدوس وقد حبس على التهمة
بالزندقة في حبس ضيق وطال حبسه

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

ويضعف

ده

ويضعف بانه خلاف الظاهر الا ان يقال انه اقرب المجازات ولان الصحابة كانوا ينفونهم الى
دهلك اقصى تهامة وناصع وعونه بلاد الحبشة د جمع في الاستبصار بين الروايات بحمل الترتيب
على ما اذا قتل والتخيير على عدمه متمسكا بصحيحة محمد بن مسلم السالفة ه روى ابن الجنيد عن عبد
الله بن طلحة عن الصادق عليه السلم انه قال الحكم على المحارب بقدر ما عمل وينفى بحالة الجرم نفى
به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب قلت وهذا ضعيف لشذوذه وشرط ابن الجنيد في النفي
وهو موجود ولم يذكره كثير من الاصحاب قوله رحمه الله ولو تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون
المال والقصاص ولو تاب بعدها لم يسقط ولا يعتبر في قطعه اخذ النصاب ولا الحرز ولو قطع احد
العضوين اقتص منه للآخر ولو قتل للمال اقتص ان كان المقتول كفوا ولو قتل لا له فهو عاد الامر
الى الولي ولو جرح للمال اقتص الولي فان عفا سقط خاتمة وللانسان ان يدفع عن نفسه وماله
وحريمه بقدر الممكن ولا يجوز التخطي الى الاشق مع افادة الاسهل فيقتصر على الصياح ان افاد والا
فالضرب باليد او العصا او السلاح مع الحاجة والمدفوع هدر والدافع شهيد مضمون ولا
يبدأ الدافع الا مع التعصب فان ادبر كف عنه فان عطله قاصدا لم يدفع ولو قطع يده مقبلا فلا قصاص
وان سرت ثم ضربه اخرى مدبرا فعضو فان سرتا اقتص بعد رد نصف الدية وان سرت الاولى ثبت
قصاص الثانية خاصة وان سرت الثانية ثبت قصاص النفس فان قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا
ثم يده مقبلا وسرى الجميع او يديه مقبلا ورجله مدبرا فالنصف فيهما على رأي اقول الظاهر قوله
فيهما يعود على المسئلتين ولا اشكال في المسئلة الثانية اعني التي قطع فيها يديه او يده مقبلا ثم رجله
رجله مدبرا لتأدي الجرحين الى الجنايتين من غير تخلل جرح فصار كالواحد واما الاول اعني التي
حصل فيها جرحان مباحان بينهما جرح محرم فافتى في المبسوط بان على الجارح ثلث الدية اصطلحا
لعدم التالي باعتبار تخلل الجرح المحرم بينهما ثم تجانس الجراح فلم يبن احدهما على الاخر وقال
المحقق والمصنف في غير هذا الكتاب صريحا وفيه ظاهرا ان عليه النصف لان جنايتا الطرفين تسقط
اعتبارهما مع السراية الى النفس كما لو تخلل بين جرحي عاد جرح عاد فانه مع السراية يتساويان
دية وقصاصا والشيخ موافق على هذا ويمكن الفرق بانه المجانسة هنا حاصلة اذ الجراحات الثلث
مضمونة بخلاف المتنازع فان ثنتين منها خاصة مضمونة فلا يمكن البناء ويمكن الجواب بان جرح الثاني
بالنسبة الى الاول غير مضمون فقد تخلل بين الجرحين المضمونين جرح غير مضمون ولم يمنع البناء فكذا
عكسه قوله رحمه الله ولو وجد مع زوجته او غلامه او جاريته من ينال دون الجماع فهو هدر ان
لم يندفع بالافاع ولو زجر المطلع فان اصر فرماه بحصاة او عود فجنى عليه ولو باذن من غير جرح او جرح ذي
ذا الرحم بحد الزجر الا ان يكون المرأة مجردة ولو تلفت الدابة الصائلة بالدفع فلا ضمان ولو انتزع يده

ولو عفا الولي قبل احدها وان لم يكن كفوا م

وي

فسقطت اسنان الصاحب فلا ضمان وان افضى الى الجرح بالسكين او اللكم جاز دفعه بالاسهل وجوبا
مع الامتناع بدونه ضمن لو تخطاه وبضمن الزحفان العاديان فان كف احدهما وصال الاخر ضمن ولو دفعه
الجنب فلا ضمان ان ادى الدفع الى الجناية ولو تجارحا وادعى كل الدفع حلفا وضمنا ولو اكرها لامام
بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فاتلفا فالضمان على بيت المال ان كان لمصلحة عامة ولو لم يكرهه فلا دية
ولو ادبت زوجته او ولده ضمن الجناية ولا ضمان على الآمر بقطع السلعة ولو قطعها الا باذن الحق
او الاجنبي من الصغير او المجنون ضمنوا الدية ولو ادعى القاتل ارادة نفسه او ماله واقام البينة بدخوله
مع سيف شاهر مقبلا على صاحب المنزل فلا ضمان **المقصد الثامن** في الارتداد وهو
قطع الاسلام من مكلف اما بفعل كالسجود للصنم وعبادة الشمس والقاء المصحف في القاذورات
وشبه ذلك مما يدل على الاستهزاء واما بقول عنادا او استهزاء او اعتقادا ولا عبرة بردة الصبي
والمجنون والمكره والسكران ولو كذب الشاهدين بالردة لم يقبل ولو ادعى الاكراه قبل مع الامارة
ولو نقل الشاهد لفظه فصدقهما وادعى الاكراه قبل اذ لا تكذيب فيه بخلاف الشهادة بالردة فان الاكراه
ينفي الردة دون اللفظ ولا تسمع الشهادة الا مفصلة ولو اكره الكافر على الاسلام قبل منه ان لم
يكن ممن يقر على دينه والا فلا ولو صلى بعد ارتداده لم يحكم باسلامه والمرتد اما عن فطرة وهو المولود
على الاسلام فهذا يجب قتله ولا تقبل توبته وتعتد في الحال زوجته عدة الوفاة وتنتقل تركته الى
ورثته واما عن غير فطرة وهو من اسلم عن كفر ثم ارتد فيستتاب ثلثة ايام فان تاب قبلت توبته ولا
تزول املاكه بل هي باقية عليه الى ان يقتل او يموت وتعتد زوجته في الحال عدة الطلاق فان رجع
في العدة فهو املك بها والا بانت ويؤدى من امواله ديونه وما عليه من النفقات ما دام حيا ولو قتل
او مات فميراثه لورثته المسلمين فان لم يوجد فللامام وولد المرتد بحكم المسلم فان بلغ مسلما
والا استتيب فان تاب والا قتل ولو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به سواء قتله بعد بلوغه او
قبله ولو ولد بعد الردة من مسلمة فهو بحكم المسلم وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما فحكمه حكمهما
لا يقتل المسلم بقتله وفي استرقاقه اشكال **اقول** المراد بقوله وان كانت مرتدة الزوجة وانها حامل
من مرتد والمراد بالمرتد هنا عن الملة ومبنى المسئلة على ان المتولد بين المرتدين هل هو كافر اصلي او مرتد
كالابوين او مسلم لان حرمة الاسلام باقية في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فعلى الاول يسترق
وعلى الثاني لا والمراد بقوله حكمه حكمهما في بعض الوجوه اذ هما لا يسترقان قطعا وفي استرقاقه
هو اشكال منشاه من تولده بين كافرين غير ذميين وكل من كان كذلك يجوز استرقاقه وفي الكبير نفع
ومن تحرمه بالاسلام المانع من الاسترقاق ولانه لا ينفصل حاله عن ابويه وهما لا يسترقان ولقوله عليه
السلم كل مولود يولد على الفطرة ويحتمل الاسترقاق ان ولد في دار الحرب وعدمه ان كان ولد في دار

الاسلام

الاسلام عملا باصالة الاسلام فيه وتغليبا لاحكامه والاول ذكره في كتاب المرتد من المبسوط والخلاف
مصرحا بعدم الفرق بين الدارين محتجا في الخلاف بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق
ذرية الكفار والثاني قوى في كتاب اهل الردة من المبسوط وصرح بعدم الفرق ايضا ومنع المحقق
الاذن التصريح والثالث قوي في كتاب قتال اهل الردة من الخلاف محتجا باجماعنا واخبارنا ويلوح من
كلام ابن الجنيد تفصيل اخر في الكينونة في دار الحرب وعدمها فانه قال ومن كان من ولد المرتد حاضرا
مع العسكر وقت الحرب ابيد **قوله رحمه الله** ويحجر الحاكم على اموال المرتد لئلا يتلفها فان عاد
فهو اولى بها وان لحق بدار الحرب احتفظت والمراة المرتدة لا تقتل وان كانت عن فطرة بل تحبس دائما
وتضرب اوقات الصلوات ولو تكرر الارتداد قتل في الرابعة وما يتلفه المرتد على المسلم في الارض
يضمنه قبل انقضاء الحرب وبعده بخلاف الحربي على اشكال **اقول** اما المرتد فلالتزامه احكامنا وثبوت
حرمة الاسلام له ولا فرق بين كونه في منعة اولا واما الحربي ففي المبسوط لا ضمان عليه لعدم التزامه للاحكام
الاسلامية ذكره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع على عدم ضمانه بعد اسلامه والشيخ
نجم الدين احتمل ضمانه في دار الاسلام والحرب لحصول سبب الغرم وهو الاتلاف للمال المعصوم
بغير حق وعدم التزامه لا يقتضي عدم الزامه والمصنف في غير هذا الكتاب لم يتردد في ضمانه في دارنا
بل في دارهم ووجهه ظاهر لانه بدخوله دارنا التزم احكامنا بخلاف دارهم وما ذكرناه منشاء الاشكال
وحاصله عدم الالتزام بالاحكام الاسلامية وادعاء الشيخ الاجماع وحصول سبب التغريم ثم
اعلم انه وقع تضمينه اما بعد الاسلام او بعد الاستيمان وبعدهما دونهما **قوله رحمه الله**
ولو جن بعد الردة عن غير فطرة لم يقتل ولو تزوج بمسلمة او كافرة لم يصح وكلمة الاسلام اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ولو جحد عموم نبوته عليه السلم او وجوده نبه على ذلك مع الشهادتين ولو قتل المرتد
عمدا قتل به فان عفا الولي قتل حدا وان قتل خطا فالدية في ماله مخففة وحل بقتله او موته ولو قتله
من يعتقد بقاءه بعد توبته ففي القصاص اشكال **اقول** انما يعد متعلقة بقتله لا بلفظ يعتقد
ولا ببقاءه وتحرير المسئلة ان قتل الكافر في نفس القاتل مباحا كان كالمرتد المذكور او غيره كمعتقد
بقاء الذمي على الذمة او العبد على العبودية حال اسلامه وحريته هل يوجب القود ام لا فيه
وجهان نعم لتحقق قتل المكافئ ظلما ولعموم قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وكتب عليكم القصاص
وان النفس بالنفس وقوله عليه السلم فاقتلوه حيث ثقفتموه وعموم قول الصادق عليه السلم في صحيحة
الحلبي وعبد الله بن سنان من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به ولا لعدم القصد الى قتل الذمي وهو شرط
في القصاص والقصد الى مطلق القتل لا يستلزم القصد الى المقتول ولان القصاص حد لا يستعمل
فيه وتحقق المعنى المشتق منه اذ الحد هو المنع وهو حاصل في القصاص مع الظن شبهة والشيخ في

الاسلام
المبسوط قوى القصاص محتجاً بالعموم وبان الظاهر من حاله انه لا يطلق من قبضة السلطان الا بعد
تمكنه التصدي الى قتل الكافر فيتحقق به افتى في الخلاف واعلم انه مع عدم القول بالقصاص يجب
الدية مغلظة في ماله وعليه نص في المبسوط **قوله رحمه الله** ولو طلب الاسترشاد احتمل عدم
الاجابة بل يكلف الاسلام ثم يستكشف **اقول** وجه الاحتمال تضييق الاسلام او القتل المدلول عليه
بقوله من بدل دينه فاقتلوه والفا للتعقيب رواه ابن عباس فتسلم ولان الخيالات لا تنحصر فيؤدي
الى طول البقاء والازالة ويمكنه بعد ومنا انه عده في التأخير غير متطلع ولان الاستتابة انما شرعت ومن
لعلها وقت انما تقدير او يجب بما يوصل معه الرجوع لدفع الشبهات بنظر او تنبيه وهو ظاهر المبسوط
والتحقيق ان مبنى المسئلة على ان الاستتابة هل هي واجبة ام لا الاجماع من المسلمين الا من شذ
على الوجوب فحينئذ هل لها تقدير ام لا ظاهر فتاوى الاصحاب عدم التقدير بل القدر الذي يؤمل
معه الرجوع وهو صريح في المبسوط وظاهر الخلاف عدم تقديره اصلاً واحتاط في المبسوط بثلثة ايام
وهو موجود في رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان علياً عليه السلام قال المرتد تعزل عنه امرأته ولا
تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام ويجب فعل ذلك واجب ام لا ظاهرهم الوجوب ايضاً فنقول ان
كان السؤال عن المناظرة وحل الشبهة قبل انقضاء الثلثة او القدر الذي يمكن معه الرجوع فالاجود
الاجابة وان كان بعد انقضائها فالاجود عدمه والا ادى الى طول الاستمرار على الكفر ولانه متخاذل
في طلب الحق عند السؤال اذ قد مضى عليه ما يمكن فيه التذكر **قوله رحمه الله** ويتملك ما يكتسبه حال
ردته من غير فطرة وفيها اشكال **اقول** اما الاول فلعدم زوال الملك عنه واما الثاني فمنشأ الاشكال
زوال الملك عن المالك الحاصلة فعدم دخول المتجددة اولى ولان حفظ الباقي في اضعف منه بخلاف
الحادث خصوصاً مع النزول باستحقاق الباقي عن الوارث ولان يجري عليه احكام الميت بالنسبة الى
امواله فلا يملك كما لا يملك الميت ومن وجود سبب الملك وهو استيلاؤه على المباح وشبهه
مع وجود اهلية التملك فيثبت مسببه ولان انتقال الملك الى غيره لا ينافي تملكه ويكون فائدته ذلك
الانتقال والاصح انه لا يملك اكتسابه وهو اقرب وجهي القواعد لان الاستيلاء وجود النية لا يغني عن
تأثيره في الملك اذا لم يكن القابل حاصلاً كالعبد بمعنى القابل يمتنع القبول ومن قول المصنف فائدته
على ان القول كالارث والضمني كما بيناه لانه لا تشكك في الحكم فيهما وهو عدم الملك في الاول وثبوت
الملك الضمني في الثاني كثبوته في الميت ويتفرع على الاشكال انتقاله الى الوارث وعدمه **قوله رحمه**
الله المقصد التاسع في وطي البهائم والاموات من وطي من العقلاء البالغين دابة مأكولة
اللحم عزر وغرم قيمتها ان لم تكن له وحرمت ونسلها المتجدد ولبنها وذبحت واحرقت وان كانت غير
مأكولة اللحم كالخيل والبغال والحمير اخرجت من البلد وبيعت في غيره واغرم ثمنها لمالكها ونفذ

بعا

ثمنها
بما تباع به على المالك ودفع اليه على راي **اقول** اذا بيعت موطوءة البالغ العاقل في موضع البيع ففي الحكم
قولان احدهما انه يتصدق به عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل وهو قول المفيد رحمه
الله وابن حمزه معللاً بالعقوبة له على الجناية ورجاء تكفير الذنب وقال ابن ادريس يدفع الى المالك
ان كان هو الواطي والا دفع الى الغارم وقواه المحقق وقال لم اعرف المستند في القول الاول
قلت يحتج به الدليل الدال على ثبوت الصدقة من كتاب او سنة لا مطلق المستند فان المفيد وغيره
علله ولم يوجد في الروايات التي وقفت عليها زيادة عن تغريم الواطي الثمن ان لم تكن له وبيعها اذا
كانت غير مأكوله ولم يذكر حينئذ صدقة ولا ورد منها رواية سدير عن الباقر عليه السلم وعبد الله بن
سنان عن الصادق عليه السلم واسحق بن عمار عن الكاظم والحسين بن خالد عن الرضا عليهم السلم
انهم قالوا يوخذ ثمنها منه ويدفع الى صاحبها ان لم تكن له هذا في المأكول وفي غيرها في رواية سدير
تغرم قيمتها وتباع في بلد لا يعرف فيه كيلا يعير بها والشيخ في النهاية وابن البراج وسلار والصهرشتي
وقطب الدين لم يتعرضوا لمنطوق هذه الروايات فلم يذكروا صدقة عن احد منهما ولا اعادة ونصره
المصنف في المختلف محتجاً باصالة بقاء الملك على مالكه والصدقة به اخراج عن ملكه يحتاج الى
دليل **اقول** هذا يبتني ان كان المالك هو الواطي اما اذا كان غيره فلا الا ان يقال ان تغريم
ثمنها يقتضي تملكه اياها وهو محتمل والا لبقي الملك بغير مالك او جمع المالك بين العوض والمعوض
وهو غير جائز ولان في الروايات ثمنها والثمن عوض المثمن قطعاً وفي بعضها قيمتها وهي ايضاً
عوض **قوله رحمه الله** ويثبت بعدلين ولا بالاقرار مرة ان كانت ملكه والا ثبت التعزير ويقتل
مع تخلل التعزير ثلثاً او رابعاً ووطء الميتة كالحية بل يغلظ في العقوبة في غير المحصن ولو كانت زوجته عزر
ويثبت بما يثبت به الزنا على راي وبعدلين او الاقرار مرتين على راي **اقول** قد جرت عادة المصنف
رحمه الله اذا نسب وجه القولين في الرجحان او في عدم الرجحان عنده ان يحكيهما بالبناء واذا كان
احدهما راجحاً او ارجح حكاه ونبه به على الاخر والمراد بالبناء ان واطي الميتة يثبت عليه الحد بما يثبت
به وطء الحية وهو قول ابن ادريس وظاهر كلام كثير من الاصحاب حيث اطلقوا عدم الفرق
بين الزنا بالميتة والحية وهو الذي نصره الفاضل المحقق نجم الدين لانه زنا عندنا وكل زنا
باربعة والمقدمتان ظاهرتان اما الاول فلا نزاع فيها بل هو منطوق كلام الائمة عليهم
السلم واما الثانية فلعموم الادلة على ثبوت الزنا باربعة من غير تخصيص بالحية او بغيرها ولان شهادة
الواحد لا تثبت قذف فيتحقق فلا يندفع بعد تحققه الا بتحقيق وهو تمام النصاب وقال الشيخان
رحمهما الله وابن البراج وابن حمزه والصهرشتي وقطب الدين يثبت بعدلين واختاره المصنف
رحمه الله في المختلف قال المفيد رحمه الله لانها شهادة على فعل واحد يوجب حداً واحداً

وابن

بخلاف الزنا بالحية فانه يوجب جلدتين فاعتبر فيه الاربعة وكفى في الاول الاثنان كوطء البهيمة
ادريس قايل به ويعين هذه العلة علل المصنف في المختلف وفيهما نظر لانتقاضهما بالزنا بالاكراه
والزنا بالمجنونة فانه في الجنبتين كذلك مع اشتراط الاربعة فيه اجماعا والاقرار فرع الشهادة
قوله رحمه الله واللايط بالميت كالحي ويغلظ لو لم يوقب ويعزر المستمني بيده ويثبت بعدلين
او الاقرار مرة **تنبيه** لا كفالة في حد ولا شفاعة في اسقاطه ولا تأخير مع الامكان ولا دية
لمقتول الحد او التعزير على رأي وعلى بيت المال على رأي **اقول** محل الخلاف حد الادمي والتعزير
والقول الاول لقولة للخلاف والسراير وظاهر كلام ابن حمزة والنهاية للاصل ولانه فعل سايغ فلا
تضمن كحد الله بالاولى ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلم ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية
له واي للعموم وكذا الجيد عند قوم ولرواية زيد الشحام عنه عليه السلم ومن قتله الحد فلا دية له وقال
المفيد يضمن الامام دية المحدود للادمي لرواية الحسن بن صالح الثوري عن الصادق عليه السلم قال كان
علي عليه السلم يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا من شي
من حقوق الناس فمات فان ديته علينا واجاب في المختلف بالترجيح بصحة السند واعلم ان
ظاهر مذهب المفيد الوجوب في مال الامام لا في بيت المال وقال في الاستبصار هذه الدية
على بيت المال جمعا بين الاحاديث وقال في المبسوط مقتضى المذهب ان الدية في بيت المال وهو
الذي حكاه المصنف هنا حذرا من ان يطل دمه وعنى بصورة التعزير ثم زعم ان عدم الضمان
قوي محتجا بصدر رواية الثوري وقال في المختلف وهو يدل على تردده ثم زعم انه في مكان التردد
ولذلك تردد فيه المحقق وقيل الخلاف مختص بالتعزير لان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وليس
بجيد اذ لو استند للاول لما ذكرناه من حصول الخلاف في الحد واما الثاني فلان التعزير ربما
كان من الامام ولا يمكن الاجتهاد في حقه ومفهوم هذا الكلام انه ربما حصلت فيه زيادة وهي ممتنع
في حق المعصوم وسبب توهم حصر الخلاف في التعزير ان الشيخ في المبسوط لما ذكر الرواية المشتملة
على لفظ الحد قال وهذا حد مفهوم ان الحد لا كلام فيه **قوله رحمه الله** ولو ظهر فسق الشاهدين
بعد الجلد فالدية في بيت المال ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت خوفا فدية الجنين
في بيت المال ولو امر الحاكم بالضرب ازيد من الحد فمات ضمن نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد
ولو كان سهوا فالنصف على بيت المال ولو اراد الحداد عمدا مع امر الحاكم بالاقتصار على الواجب
فالنصف عليه في ماله وان كان سهوا فعلى عاقلته وسراية الحد غير مضمونة وان اقيم في حر او برد

كتاب الجنايات

الجناية اما على نفس او طرف وهي اما عمد محض ويحصل بقصد
المكلف الى الجناية بما يؤدي اليها ولو نادرا او بالقصد الى الفعل الذي يحصل به الموت اذا لم يكن

قاتلا

زلق

قاتلا غالبا كالضرب بالحصاة والعود الخفيف واما خطأ محض وهو ما لا قصد فيه الى الفعل كما لو
سقط على غيره او ما لا قصد فيه الى الشخص كما لو رمى صيدا فاصاب انسانا واما شبيه عمد بان
يقصد الفعل ويخطي في القصد كالطبيب الذي يقصد العلاج فيؤدي الى الموت او المؤدب
الذي يقصد التاديب فيتلف وهنا مقاصد **الاول** في قتل العمد وفيه مطالب **الاول** في سببه
وهو اما مباشرة كالذبح والخنق وسقي السم والضرب بالسيف والسكين والحجر الغامز والجرح
في المقتل ولو بغرز الابرة **واما** تسبيب كالرمي بالسهم والحجر والخنق بالحبل حتى يموت او الضرب
بالعصا مكررا ما لا يحتمله مثله او يحتمله لكن اعقبه مرضا ومات به او الحبس عن الطعام والشراب
مدة لا يصبر مثله او طرحه في النار فاحترق وان قدر على الخروج الا مع العلم بالتخاذل او جرح
جراحة وان ترك التداوي تخاذلا او فصده فلم يقطع الدم حتى مات الا ان يترك شده الموضع
للقطع او رماه في الماء ولم يمكنه الخروج الا ان يمسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج او اوقع
عليه او غيره عليه انسان فقصده فمات ولو كان الوقوع لا يقتل مثله غالبا فشبيه عمد او القاه
قتل بسيف او قدم اليه طعاما مسموما فاكله عالما فلا قصاص ولا دية وان جهل فالقود ولو
جعل السم في طعام صاحب المنزل فاكله قال الشيخ عليه القود **اقول** يريد انه اكله مع غيره
بظنه طعامه او مع اذن له في اكله وقصد الجاعل الجعل والقول للشيخ في المبسوط والخلاف لانه
قصد قتله بما يقتله غالبا او قتله بما يقتل غالبا والمحقق توقف فيه وهو ظاهر كلام المصنف هنا لانه يحصل
ملجية الى اكل الطعام مع مباشرة للاكل فهو وان قتل غالبا اذا بوشر لكن المباشرة ليست بها
هنا قطعا لجواز عدم الاكل فيستند فيه وجهان احدهما انه يلزمه الدية لانه تسبب في زهاق النفس
مع غرور الاكل وسقوط القصاص للشك فيه والثاني عدم الدية لعدم التسبب الحقيقي اذ ليس
الاكل منه واجب الحصول بالالة في المنزل بل جايز والمباشرة باختياره وهذا الاخير باطل
لان الجعل في المنزل تعريض للاكل واباحة له وهما يولان داعية التناول فيجعل المباشر كالصادر
فعل الجاعل فلا بد من الضمان **قوله رحمه الله** ولو حفر بيرا في طريق ودعا غيره مع الجهل فوقع
فقتل ولو داوى صبي جرحه فعلى الجارح قصاص الجرح خاصة وان كان غير مجهز والغالب التلف و
السلامة فعليه نصف النفس ولو القاه الى الحوت فالتقمه فالقود ولو القاه الى البحر فالتقمه الحوت
قبل الوصول ففي القود نظر **اقول** هل يشترط في توجه القود تلف النفس بعين ما قصد به التلف او لا
يحتمل الاول لان تلفه بغيره كتلفه من غير قصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى التلف به معدوم ويحتمل الثاني
لان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد
ومطلق القتل صادق على غير المعين والثاني مختار الخلاف والمختلف وابن البراج واقوى وجهي المبسوط

دعوى السقوط

جرحه صح

بحث القود

جعلناه بالاغرب بقيل لا القاه لحصوله ان لم يبتلعه الحوت وكذا لو ابتلعه بعد وصوله الى الماء واحتج في المبسوط
على الاول لحصول التلف بفعله المقصود كالملقى من علو اذا قدّه آخر بنصفين قبل وصوله الى الارض
والاقرب القود لتحقق الازهاق مع القصد اليه والحوت كالسكين في يده ويمنع المساواة بينه وبين
القاد بنصفين لتمحض هذا للشرط مع وجود المباشر للازهاق المختار بخلاف الحوت فان اختياره
ضعيف مع عدم حصول بدله النفس **قوله رحمه الله** ولو القاه الى اسد ولا مخرج او اغرى العقور
به فقتله او نهشته حية فالاقرب او طرحها عليه فنهشته فالقود ولو جرحه وعضه الاسد وسرى
فعلى الجارح بعد رد نصف الدية وكذا لو شاركه الاب او شارك حر عبدا في عبد ولو القاه مكتوفا في
مسبعة فافترسه السبع اتفاقا فالدية ولو كان به بعض الجوع فحبسه مالا يجوع مثله حتى مات جوعا فالقصاص
كما لو ضرب المريض بما يقتل المريض دون الصحيح ولو لم يعلم جوعه احتمل القصاص او الدية ونصفها
اقول لو كان به بعض الجوع فحبسه عن الاكل مدة يصبر عليها الشبعان دون الجائع وقصد القتل
وهذا القيد لم يذكره المصنف ولا يبعد اعتباره فمات جوعا مع عدم علمه بجوعه ففي الواجب ثلاثة اوجه
ا القصاص لتحقق القصد الى القتل وكونه مشروطا بتوجهه الى ما يقتل غالبا ممنوع ولانه كضرب المريض
بما يحتمله الصحيح مع جهله ب الدية كاملة لان هذا المقدار من الحبس غير مهلك وحده بل مع انضمامه
الى الجوع الاول ولو توجه القصاص لانه لم يشترط كون الفعل قاتلا غالبا الا انه مشروط باستناد الازهاق
اليه ويمنع كونه كضرب المريض للاختلاف في الجناية وعدمها واما الجميع فلان سقوط القصاص
للشبهة مع وجود الازهاق فيجب ح النصف لان التعدي ان التلف حصل بالجوعين فكل منهما له
مدخلية في التاثير وحصول المعلول هنا لا يخبر لا بعضيته للعلية والاقرب وجوب الكل لان اعانة الاول
على التلف كاعانة مرض البدن والحر ولا شك انها غير مقتضية لسقوط شيء من الدية **قوله رحمه الله**
واما الشرط كحفر البئر فان التردي علته المشي عند الحفر لا بالحفر ولا يتعلق القصاص بالشرط

المطلب الثاني

في اجتماع العلل لا اعتبار بالشرط مع المباشرة كالممسك مع القاتل والحافر مع الدافع
وان اجتمع المباشر والسبب فقد يغلب السبب بان يباح المباشرة كقتل القاضي مع شهادة الزور فالقصاص
على الشهود وقد يغلب المباشر كما لو القاه من عال فقدّه انسان بنصفين فلا قصاص على الدافع عقلا
الموت ولو اعتد لا كالاكراه على القتل فالقصاص على المباشر ويحبس المكره دائما ولو اكرهه على صعود
شجرة فزلق فعليه الدية ولو قال اقتلني والا قتلتك سقط القصاص والدية دون الاثم ولو اجتمع المباشر
مع مثله قدم الاقوى فلو جرحه حتى جعله كالمذبوح وقتله الثاني فالقود على الاول ولو قتل من نزع احشاءه
وهو يموت بعد يوم او يومين قطعا فالقود على القاتل لاستقرار الحياة بخلاف حركة المذبوح ولو قطع
احدهما يده من الكوع والاخر من المرفق وسريا فسيان ولو قطع احدهما يده وقتله الاخر انقطع سراية

الاول

[حاشية: الاوراق] *[حاشية: وجوب جميع الدية]* *[حاشية: عدم السقوط اقوى]*

الممسك

الاول ولو قتله بعد بقيا مستقرا فالقود على الثاني ولو امسك واحد وقتل ثان ونظر ثالث قتل القاتل وخلد الممسك
السجن وسملت عين الناظر ولو قهر الصبي والمجنون على القتل فالقصاص عليه لانهما كالآلة ولو كان
غير مميز حرا فالدية على عاقلته ولو كان مملوكا فالدية في رقبته ويتحقق الاكراه فيما دون النفس فلو اكرهه
على قطع يد احدهما فاختار فالاقرب القصاص على المباشر **اقول** اذا عين المكره الاكراه في شيء فصاعدا
مع عدم امكان التخلص الا بواحد منهما فغير متوجه المؤاخذة عليه وارتفاعها عن المباشر اشكال لانتفا
من تحقق الاكراه بالنسبة الى الفعلين او الافعال وعدم المخلص فهو كالالجاء الى التعيين ومن
تحقق القصد الى احدهما بعينه ولم يكره عليه فكان مستندا الى اختياره والاقرب عند المصنف الاول
لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه فهو ملجأ على ابراز فعل كلي الى الوجود لا يتم الا بايجاده
في شخص بعينه ولان الاكراه على المبهم وحده تخييري في الاوقات فان نسبة الاوقات الى الاكراه واحد
وتعيين وقت الفعل ما جاء باختياره وعينيره صفة القتل الذي يجري فيه الاكراه كقتل الدابة فانه قد
لا يكرهه على قتل بخصوصه فيخصصه وقد وقع الاتفاق على كونه غير قادح في توجه المؤاخذة على المكره وانما
جعلناه موضع الكلام لشمول الاكراه على الجارح والمال وغيرهما **قوله رحمه الله** ولو اجتمع سببان
ضمن من سبق سببه بالجناية كواضع الحجر في الطريق لو عثر به فوقع في بئر حفرها آخر في الطريق فالضمان
على واضع الحجر ولو كان احدهما عاديا خصه بالضمان ولو نصب سكينا في بئر محفورة في الطريق فوقع
انسان فقتله السكين فالضمان على الحافر ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة وعليّ ضمانه ضمن
وان شاركه صاحب المتاع في الحاجة ولو خفف لم يجب له الاخذ بخلاف مزق ثوبك وعليّ ضمانه او الق
متاعك مجردا عن عليّ ضمانه ولو قال وعليّ ضمانه مع الركبان فامتنعوا فعلى الزعيم بقدر حصته
خاصة ولو ادعى انهم اذنوا له ولو قال للظالم اقتل نفسك فلا شيء على الآمر والا القود ولو اكره العاقل على قتل
نفسه فلا ضمان عليه اذ لا يتحقق هذا الاكراه ولو علم الولي التزوير وباشر القصاص فالقود عليه دون
الشهود ولو جرحاه فاندمل جرح احدهما وسرى الآخر فالآخر قاتل يقتل بعد رد دية الجرح وادى
الجارح ولو صدق الولي مدعي اندمال جرحه لم يقبل في حق الآخر فعلى الآخر نصف الجناية وعلى المصدق
جناية الجرح

المطلب الثالث

في العفو يجب بقتل العمد العدوان كفارة الجمع على ما سبق
والقصاص مع الشرائط لا الدية ولا يجب الدية لو صالح او عفا عن القصاص ولم يشترط المال سقط ولا دية
ووجب المال والا القود ولو لم يرض الولي بالدية جاز ان يفتدي باكثر ولو لم يرض الجاني بالدية فالقود
الا ان يتراضيا على الاقل او الاكثر ولو عفا قاتل العمد فالدية على رايه وكذا لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات **اقول**
مبنى المسئلة على ان الواجب في العمد بالاصالة هو القود وهو مذهب الاصحاب الا ابن الجنيد وابن
ابي عقيل والرابع لابن الجنيد للسيد رحمه الله والشيخ في النهاية وابن زهرة مدعيا للاجماع والقاضي

[حاشية: مسئلة]

[حاشية: ولو عفا على مال لم يسقط القود الا ان رضي الجاني بانقطاعه]

سلطانا
والتقي والطبرسي وابن حمزه والكيدري والمحقق والمصنف في المختلف لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه
ولقوله عليه السلم لا يبطل دم امرء مسلم ولرواية البزنطي عن الباقر عليه السلم في رجل قتل رجلا عمدا ثم
فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وعن ابي بصير عن
الصادق عليه السلم في رجل قتل رجلا عمدا ثم هرب فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله
والا فمن الاقرب فالاقرب ولا يبطل دم امرء مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد له اخذت الدية فكذا في النفس
وقال في المبسوط اذا قتل رجل رجلا ووجب القود عليه فهلك القاتل قبل ان يستقاد منه سقط
القصاص الى الدية عند قوم وقال اخرون يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وانما
حكينا عبارته لان المحقق في النكت نقل عنه سقوط القصاص الى الدية وهو اعرف بما نقل قال ابن
ادريس رحمه الله يسقط القصاص لا الى بدل للفوات بمحله وادعى عليه الاجماع وزعم ان الشيخ رجع
عن قوله في الخلاف وفي دعوى الاجماع نظر لما ذكرناه مع معارضته بدعوى غيره والاجماع ينتقض بخلوه
وكذا في رجوع الشيخ في الخلاف فانه قال فيه اول المسئلة بسقوط القصاص الى الدية ثم قال ولو قلنا
بقول ابي حنيفة كان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي منهما وقد فات ذلك وهذا تردد اللهم
الا ان يعني بالرجوع مطلقه وهو عدم الجزم بالقول الاول ولو قال رجع في المبسوط كان انسب فان كلامه
في المبسوط اصرح واجاب المصنف في المختلف عن حجة ابن ادريس بان مفوت العوض مع مباشرته
الاتلاف العوض يضمن البدل وفيه نظر فانه لو مات فجاة قبل مضي زمان يمكن فيه القصاص ولم يمنع
من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت اللهم الا ان تخصص الدعوى بالهارب فيموت وبه
نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهو محتمل لكن المصنف في هذا الكتاب صدر المسئلة بالموت
المطلق وجعله محل الخلاف ثم اتبعها بالهرب الى حصول الموت ولعله لو عكس كان انسب لما ذكرناه
من فتوى الاصحاب والروايات المغلبة على التلفيق ثم ان المصنف هنا ذكر الدية ولم يذكر محلها امن ماله
ثم من مال الاقرب كما تضمنه كلام الاصحاب وظاهر كلامه انها من ماله لانه قال بعد ذلك بلا فصل ولو لم يكن له
مال سقطت وفيه منافاة لما اخرناه اتينا للاصحاب قوله رحمه الله ولو لم يكن له مال سقطت وتوخر
الحامل حتى تضع وترضع ان فقد غيرها وان تجدد حملها بعد الجناية ولو ادعته وتجردت دعواها عن
شهادة القوابل فالوجه التصديق اقول لا تقتص من الحامل لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وهنا تعتدي ولقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولقوله تعالى والانثى بالانثى لا بالانثى و
حملها ولقوله تعالى فلا يسرف في القتل فاذا وضعت وشربت اللبا اقتص لزوال المانع
واشترطنا شرب اللبا لما يقال من انه لا يعيش بدونه حكاه في المبسوط فاذا عرف ذلك فادعت الحمل
وظهرت مخايله عليها وصدقها الولي فلا ريب في الارجاء وكذا مع شهادة القوابل والمعني به النساء

صدق

العارفات

العارفات الثقات منا اما مع عدم شهادتهن او شهادتهن بما ينفي التعدي فوجهان من الامكانه
والتهجم على الدماء خطر عظيم ولان دعواها شبهة والقصاص حد ولانها اعرف ولا يتحقق السبب
الموجب للقصاص من الا المسقط فلا يعارض المتحقق ولان فيه وضعا للولي عن السلطان
الثابت بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والاولى مختار المبسوط والثاني مختاره وهو ظاهر كلام
المحقق والمصنف اما لو لم تظهر مخايل الحمل فنفي الارجاء تردد والاقرب هنا القصاص في جانب تنقضي
اخفى الحمل قوله رحمه الله ولو بان الحمل بعد القصاص فالدية على القاتل ان علم ولو جهل فعلى
الحاكم ان علم ولا يضمن المقتص سراية القصاص مع عدم التعدي فان اعترف بالتعمد اقتص في الزائد
وان اعترف بالخطاء اخذت ديته ويصدق في الخطاء باليمين وتثبت القصاص في الطرف لكل من ثبت
له القصاص في النفس ولا يقتص الا بالسيف بغير الكال والمسموم وان قتل بغيره ويقتصر على ضرب
العنق من غير تمثيل وان كان قد فعله واجرة القصاص على بيت المال فان ضاق فعلى القاطع تنقضي
بالقصاص مع التيقن لا مع اشتباه التلف بغير الجناية فيقتص حينئذ في الجرح خاصة وترث القصاص
والدية وارث المال عدا الزوج والزوجة في القصاص ويثبت لهما من الدية ان رضي الاولياء بها ولو
عفا الولي عن القصاص فلا دية لهما ولو عفا عن دية الخطاء فلهما نصيبهما ويستحب للامام احضار
عارفين عند الاستيفاء ولو اتحد مستحق القصاص فالاولى اذن الحاكم وليس واجبا على راي اقول
هذا قوله في موضع من المبسوط واختيار المحقق والمصنف في المختلف لقوله تعالى فقد جعلنا ونقل
فيه عن الوجوب حذرا من التجاوز ونحو الخطاء ولانه منوط بنظر الامام وفي موضع اخر منه يجب ولو بادر
بادرة وهو قول شيخنا المفيد والتقي وابن البراج وفي الخلاف فيعزر ولا يجوز ولا ضمان البداء قوله
المتن اذن يريد به استيذان الحاكم او التوقف على اذن الحاكم ان كان منطوقه ان الاولى للحاكم ان
ياذن طلبه مرادا فلا يدفن مجازا او اضمار قوله رحمه الله فان بادر ضمن وان تعدد وجب
الاتفاق او الاذن ولا يجوز لاحدهم المبادرة على راي اقول اذا تعدد الاولياء اشتركوا في استيفائه
لتساويهم في السلطان وهل لاحدهم مع حضور الاخر او غيبته المبادرة الى استيفاء القصاص
قال في المبسوط والخلاف وتبعه ابن زهرة والكيدري نعم وادعى الشيخ في الخلاف الاجماع وهو ظاهر كلام
ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة لعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا ولبناء القصاص على التغليب ولانه لو
عفا احدهم على مال او مطلقا كان للاخر القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا كذلك
وقال المحقق والمصنف لا لان القصاص تصرف في ما للغير ولانه موضوع للتشفي ولا يحصل التشفي
بفعل غيره ويتفرع على القولين التعزير لو فعل وعدمه اما القتل فالاقرب عندنا انه لا يقتل لانه مقتدر
بالنسبة اليه في بعضه ولانه شبهة لتجويز علماء المدينة والشيخ استبداد كل وارث والخلاف فيه

التسبب شبهه **قوله رحمه الله** فان بادر ضمن حصص الباقين ولو كان المستحق صغيراً فللولي
الاستيفاء حفظاً على راي **اقول** قد تقدم مثل هذه المسئلة في اللقيط والخلاف مع الخلاف والمبسوط [illegible] المصلحة
وتصوير المسئلة في طفل قتلت امه وله اب او جد والمبني ان مشروعية القصاص هل هي حق للدم
او هو مع التشفي فعلى الاول له الاستيفاء وعلى الثاني لا ولانه تفويت لا يمكن تلافيه ولا يعلم ما يصنع
عند بلوغه فاحتاج الى التشفي كالطلاق والعتق عنه والمحقق والمصنف جوزا ذلك للولي لانه لم ينظر
الى المصلحة ولان التاخير ربما فوت عليه القصاص وكذلك المجنون واوجب الشيخ حبس القاتل الا ان يتكفل
بالكفيل والمستحق بالاستيفاء ومنع من اخذ الدية في باب اللقطة للصغير المهمل مطلقاً وللمعتق
الموسر وجوزها للفقير وفي كتاب الجنايات جوزها فيهما وجعل الحق باقياً الى زوال العذر
فله القصاص عنده قال الشيخ المحقق وفي التاخير للقصاص اشكال والحبس اشد اشكالاً
قلت ويجوزه للعفو على مال لانه يجوز للصغير القصاص فاولى ان يكون اشكالاً فيها **قوله رحمه الله**
ولو اختار بعض المتعددين الدية ورضي القاتل فللباقين القصاص بعد رد نصيب المفادي ولو
لم يرض القاتل جاز القصاص لطالبه بعد رد نصيب شريكه من الدية ولو عفا البعض جاز للباقين
القصاص بعد رد نصيب العافي من الدية على القاتل ولو اختص مدعي العفو على شريكه على مال
فصدقه اخذ المال والا الجاني والشريك على حاله في شركة القصاص وللولي القصاص من دون
ضمان الدية للديات على راي **اقول** هذا اختيار ابن ادريس والمحقق والمصنف في المختلف وكثير لم يذكر
من كتبه لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الورثة دين مورثه
وللاية وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية ليس للاولياء القصاص الا بعد ضمان الدين لهم العفو
وفي المبسوط روى ان لهم منع الورثة من العفو والقصاص حتى يضمنوا الدين وتبعه الصهرشتي وتبع
النهاية ابو الصلاح والقاضي وابن زهرة والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي الموسوي
ذكره في مسئلة له في هذا المعنى لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا عليه
السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم
قلت وهو لم يترك شيئاً قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين بهذا احتج المصنف واجاب
بعدم الدلالة على المتنازع لاحتمال كون القتل غير عمد ولان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن
نقول بموجبه **واقول** هذه الرواية ظاهرة في عدم الدلالة على المراد والحق في الاحتجاج رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله
فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود
فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وهذه الرواية لا يرد عليها شيء مما ذكرنا لانه يجوز ان يكون القتل

خطا

خطا وشبهه فيقضي بقوله وان ارادوا القود واما كون السؤال وقع عمن اخذ الدية فهو ظاهر الا انه
واجاب المحقق عنها في النكت بضعف السند وندورها فلا يعارض الاصول وجمع الشيخ ابو
الطبرسي في كافيه بان القاتل اذا بذل الدية وجب قبولها ولم يكن للاولياء القصاص الا بعد الضمان
وان لم يبذلها جاز القود بلا ضمان **قوله رحمه الله** ولو اقتص الوكيل بعد علم العزل فعليه القصاص
والا فلا شيء ولو استوفى بعد العفو جاهلاً فالدية ويرجع على الموكل ولو عفا مقطوع اليد فقتله القاطع
قتل بعد رد دية اليد على اشكال **اقول** الاشكال هنا في موضعين احدهما في جواز قتله ومنشؤه من
ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص الباقي
كما علله في المبسوط وان يقال انه حق ثابت مكافيه معصوم فيقتل وهو الاصح ولكونها كالسراية
بل هو احداث قاطع للسراية فكيف يكون كالسراية وبتقدير المنع ان يمنع ان العفو عن البعض يستلزم
سقوط القود بالباقي حتى يتقدم عليه دليل وثانيهما على تقدير جواز القتل ففي رد دية اليد على
المقتص منه اشكال ينشا من ان الناقص لا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمراة وهو يتحقق هنا
فيجب الرد ومن عموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر ولان للنفس دية بانفرادها وقطعها
اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس بمانع من القصاص في الطرف ولانه لو رد
ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا واختار الشيخ بنا المسئلة على عدم
قصاص الطرف في قصاص النفس فحينئذ لولا عفوه عن قطع اليد لوجب قطعه ثم قتله ولا رد فاذا
بالعفو قطع اليد فيبقى القتل واختاره في المبسوط ذلك قال وان اراد الدية كان له نصفها لا غير
لان دية الطرف تدخل في دية النفس والمحقق جعل مستند الخلاف الرد رواية الحسن بن محبوب
عن هشام بن سالم عن الحكم عن سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام ما معناه انه وجد كتاباً
علي عليه السلام انه اذا قتل انساناً مقطوع اليد في جناية او اخذ ديتها قتل قاتله بعد ان يرد عليه دية
اليد والا قتل بلا رد وهذه قريبة من صورة الفرض وبا[illegible] انه لو قطع كفاً بغير اصابع فقطعت كفه
بعد رد دية الاصابع اعتماداً على رواية الحسن عن ابي جعفر الباقر عليه السلام قال قال ابو جعفر
الاول عليه السلام لابن عباس يا ابن العباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال فقال لا
قال فما تقول في رجل ضربت اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل اخر فاطار كف
يده فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا
المقطوع صالحه على ما شئت وابعث اليهما ذوي عدل فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت
القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع
الكف اصلاً ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله عز وجل والراوي ضعيف وفي طريقها سهل بن

[illegible]

زيادة ما ابن ادريس منع من حكم هذه المسألة واوجب فيها الحكومة في الكف وعمل بموجبها اكثر الاصحاب
كالشيخ والقاضي وغيرهما وقال المصنف في المختلف قول ابن ادريس لا باس به **قوله رحمه الله**
وكذا لو قتل مقطوع اليد قصاصا واخذ ديتها والا فلا رد ولو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد
رد دية الاصابع ولو رآه بعد الاقتصاص في النفس مع ظن الموت فان ضربه الولي بالممنوع اقتص بعد
الاقتصاص منه والا فليس غير قصاص ويدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مع اتحاد الجاني
والضربة ولو فرقها الجاني او ضربه الواحد ضربتين لم يدخل وتتداخل دية الطرف في دية النفس مع اتحاد
الجاني **المطلب الرابع** في الاستيفاء مع الاشتراك لو اشترك الاب او من لا يقتص منه مع من
يقتص اقتص من الشريك بعد رد الآخر عليه فاضل جنايته ولو كان الشريك يستحق الولي ولو اشترك
جماعة في قتل واحد فللولي قتل واحد ويرد الباقون ما فضل عن جنايته وقتل الاكثر فيرد ما فضل عن دية
المقتول ويرد الباقون دية جنايتهم على المقتولين وقتل الجميع ويرد ما فضل عن دية المقتول فيأخذ
كل منهم ما فضل من ديته عن جنايته ولو قتله امرأتان قتلتا به ولا رد ولو كن ثلاثا قتلن ورد الولي نصف
الدية بين الثلاث ولو قتل اثنتين ردت الباقية عليهما ديتها ولو قتله رجل وامرأة فقتلهما الولي
رد دية المرأة على الرجل ولو قتل الرجل خاصة ردت المرأة على ورثة الرجل ديتها ولو قتل المرأة خاصة
اخذ من الرجل نصف الدية مع التراضي ولو قتله حر وعبد فقتلهما الولي رد نصف دية الحر عليه والزائد
من قيمة العبد عن النصف ما لم يتجاوز دية الحر على مولاه وان قتل الحر دفع المولى العبد الى ورثته ان
لم يتجاوز قيمته النصف وما يساوي النصف ان زادت او يفديه بنصف الدية وان قتل العبد ولم تزد
قيمته على النصف اخذ من الحر نصف الدية مع التراضي وان زادت اعاد الحر على مولاه الزيادة
فان كملت الدية والا اخذ الولي التمام ولو قتله عبد وامرأة فقتلهما الولي فلا رد ان لم يتجاوز قيمة
العبد النصف والا رد الزائد على مولاه ان لم يتجاوز دية الحر ولو قتل المرأة اخذ العبد ان لم تزد
قيمته على النصف او قدر النصف وان قتل العبد ولم تزد قيمته على النصف اخذ من المرأة ديتها وان
زادت ردت المرأة الزيادة ما لم يتجاوز دية الحر فان نقصت فالتمام للولي ويتقدم الرد على الاستيفاء
ويحصل الشركة بفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد او يكون له شركة في السراية مع قصد الجناية ولا يشترط
تساوي الجناية فلو جرحه واحد جرحا واخر مائة ثم سرى الجميع تساويا ولو قطع يد رجل وقتل
اخر قدم القطع وان بدأ بالقتل فان سرى القطع اخذت نصف الدية من تركته ولو اقتص من قاطع
يديه ثم سرت جراحته فللولي القصاص في النفس ولو قطع يهودي فاقتص المسلم وسرت جراحته
فللولي قتل الذمي ولو طلب الدية اخذ الا دية يد ذمي ولو اقتص الرجل من يد المرأة ثم سرت جراحته
فللولي القصاص ولو طلب الدية اخذ الا الربع ولو قطعت يداه ورجلاه فاقتص ثم سرت فللولي القصاص

لا الدية لاستيفائه ما يقوم مقامها وفي الكل اشكال منشأه ان للنفس دية والمستوفي وقع قصاصا
اقول المحكي قبل الاشكال فتوى المبسوط والاشكال للمحقق والمصنف ومنشأه ما ذكره وتقريره ان
القود قد حصل من الجاني فيقابل بالمثل او بدله ما لم يمنع مانع اما حصول القود فان جهل
بسرايته مضمونه وفرع المضمون مضمون واما وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم واستدل بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا واما عدم المانع فانه ليس الا
استيفاء البعض فانه اقتضاء القصاص في اليد والرجل وهو بالنسبة الى النفس بعض وذلك غير مانع
لان المستوفي وقع قصاصا عن الفعل الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير في اسقاط عوض
النفس وحكى في المبسوط في المسألتين [illegible] يعني عن قوم الرجوع بنصف الدية نظرا الى المقطوع منه
كان رضيا باخذ نصف الدية لاخذه ما يقابلها وهذا الكلام على ان الماخوذ لا يحل اسقط الحق من الدية
ثم لا وعلى تقديره فهل اسقط ما قابل المستوفى او ما قابل المستوفى به يحتمل الاول في الاول لان [illegible]
لم ينسب الى الدية لانه عوضها ولانه بدل عن الطرف فهو كالدية المأخوذة ولا شك في انه لو اخذ دية
اليد لم يكن له المطالبة فيما يقابل دية ناقصة وكذا لو اخذ دية اليد والرجل انا قلنا ان القصاص لعدم
دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا قطعا لسبق الاستيفاء ولانه لو اخذ دية تامة لاجتمع
العوض والمعوض باسره في المسألة الاخيرة وبعضه في الاوليين وهو غير جائز او يقول لو اخذ الدية
لكان الاستيفاء قد وقع من غيره وهو ظلم محال وعلى هذا الاحتمال يحتمل اسقاط ما قابل المستوفى
لانه الواصل الى المجني عليه ويحتمل ما قابل المستوفى به لانه رضي بجعله بازائه فكانه صالح على الطرف
بما قابله من ديته وهذا الكلام منه يتوجه طرفا الاشكال في المبسوط وليس هنا موضع فيه قصاص
لا يمكن العدول عنه الى الدية فيه **قوله رحمه الله** ولو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه
بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه ولو تقدمت سراية الجاني فهدر ويأخذ الولي نصف [illegible]
الدية على اشكال **اقول** اما الاول فلوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فتادى به القصاص
كما لو باشر قتله واما الثاني اعني تقدم سراية الجاني ففيه وجهان احدهما انها لا تقع قصاصا
لانه لا سلف فيه ولانه مقوية لم تثبت موجبها بجملة تلف غير مضمون لانه تلف بسراية فعلى هذا يرجع
الولي بنصف الدية لفوات محل القصاص وقد استوفى ما يقوم مقام النصف الثاني انه يقع موقعه
كما لو قتله المجني ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع في تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل فلا يزيد حكم
احدهما عن الاخر الحق الاول وهو مذهب الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في غير هذا الكتاب والفرق
حاصل بين القتل وبين هذا فان في صورة القتل صار جانيا بعد ان كان مجنيا عليه فعاد الحكم الى
المسألة الاولى وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو

النفس

عنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخير بازائه ضمان
بل بازائه الطرف وسراية غير مضمونة فيبقى النفس بغير عوض حينئذ واعلم ان الاشكال في المسألة من
وجه اخر وهو انه على تقدير القول بوقوعه هدرا يقع الكلام في مطالبة الولي بنصف الدية لفوات محل
القصاص مما لا ذنب لا يجب بالاصالة بسواه وقد تقدم نظيره ان الاشكال المبني على امرين اهل الجرح
بالسراية القديمة عن القصاص لم لا ب على يتسلط على مال الجاني الى قبل القصاص ام لا والاولى
ان الشيخ حكى ان القصاص في هذه الصورة لما كان للاشكال وجه اظهرنا الثاني فان الاول ضعيف
جدا **قوله رحمه الله** ولو قتل الحر حرين فليس لهما الا قتله خاصة فان قتله احدهما فللاخر الدية ولو قتلهما
عبد دفعة تساويا في علقة التعلق فيشتركان فان لم يحكم به للاول ... للثاني ويكفي في الحكم للاول
اختيار الولي استرقاقه وان لم يحكم الحاكم ولو قطع الحر يمين رجلين قطعت يمينه للاول ويسراه
للثاني فلو قطع يدا ثالث فله الدية وقطع الرجل ولو لم يكن له يد ورجل فالدية ولو قتل العبد عبدين
اشتركا الموليان فان لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية فكون للثاني ولو اختار
الاول المال او ضمنه المولى فللثاني في القصاص او الاسترقاق وان لم يضمن واسترقه الاول فقتله الثاني
سقط حق الاول ولو انه استرقه اشتركا ولو قتل عبدا لاثنين واختار احدهما المال بطل حقه بقدر حصته
فان قتله الاخر رد على شريكه بقدر نصيبه ولو قتل عشرة اعبد عبدا فعلى كل واحد عشر فان قتلهم
مولاه اد الى مولى كل واحد ما فضل له من قيمة عبده عن جنايته الفاضل ولو لم يرد فلا رد ولو طلب الدية
تخير مولى كل واحد بين دفع عبده او ما يساوي جنايته منه وبين فكه بالاقل على رأي وبالارش على
رأي **اقول** قد تقدم الخلاف في هذه المسألة في الاستيلاء ... **قوله رحمه الله** ولو قتل
بعضا رد كل باقي عشر الجناية فان قصرت قيمة المقتولين اتم مولى المقتول ما يعوز بعد اسقاط ما
يصيبه من الجناية **المطلب الخامس** في شرائط القصاص وهي خمسة **الاول** كون القتيل
محقون الدم فلا يقتل المسلم بالمرتد والحربي والزاني المحصن واللائط واهل البغي بل ولا يستحق القصاص
او الحد ولا دية وهو كذلك معصوم بالنسبة الى الكافر ومن عليه القصاص معصوم في حق غير المستحق
فمستحقه لو قتله **الثاني** كون القاتل مكلفا فلا قصاص على المجنون والصبي وان كان مميزا بل
يوخذ الدية من عاقلتهما ولو قتل ثم جن قتل وبعد فانه لو ادعى القتل حال الجنون او الصبوة
ويقتل البالغ بالصبي لا المجنون بل الدية الا ان يقصد الدفع فلا دية ايضا وفي السكران اشكال
اقربه سقوط القود الى الدية عليه وكذا المبنج نفسه وشارب المرقد **اقول** منشؤه من اجراء احكام
الصاحي عليه غالبا ومن جهته انه يستفاد منه وهو فتوى المبسوط والمجنون من عدم القصد
الى القتل الذي هو شرط العمدية فان قلنا لا ينافي المبنج وشارب المرقد وهو ان قلنا بالقود

احتمل

ولظاهر

احتمل الحاقه به لمساواته اياه في جريان الاحكام وعدمه للتغليظ على السكران اشد منها
كلام الاصحاب فانهم يجرون الاحكام غالبا على السكران ولم يجعل منهم الحاقه بغيرهم به والحق
ان ايجاب القود على السكران خلاف الاصل خصوصا مع قوله في حجته انه نقد عمل غيره والاقرب عند
المصنف عدم القود مطلقا جريا على الاصل وشكا في صدور السبب المبيح للدم والاحتياط في
الدية فلها لا ما وجوب الدية فيجب منه الاهدار بعد ما كونها في ماله فلانا انا اسقطنا القصاص عنه
للشبهة فلا اقل من الدية ويحتمل وجوبها في مال العاقلة لانا قد فررنا من مخالفة الاصل بايجاب القود على
غير القاصد ولو اوجبنا الدية في ماله لوقعنا فيما فررنا منه فان شرط تعلقها بماله القصد الى الفعل
والقصد هنا منتف اصلا فكان كالمجنون ويضعف بان زوال عقل المجنون مستند الى الله
بخلاف السكران وينبغي التغليظ باشتغال العقوبات هنا وحيث صار تنبيه الى عصر التغليظ في
ماله ويؤيده رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على
بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر امير المؤمنين عليه السلام فقضى بوجوب دية
المقتولين على المجروحين بعد اسقاط جراحة المجروحين فظاهر الرواية انه في حال السكر ويؤيد
كونه على العاقلة او القود رواية السكوني عن ابي عبد الله في قوم شربوا فسكروا فتباعجوا فسبعهم
علي عليه السلام فمات منهم اثنان وبقي اثنان فقال القوم ... ان يقيدهما فقال لعل ذينك اللذين
ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه وجعل دية المقتولين على قاتل الاربعة واخذ دية جراح الباقين
فمفهوم قوله عليه السلام لعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه يعطي انه لو تحقق قتل
الباقين اقاد بهما **قوله رحمه الله** ولا قود على النائم بل الدية على خاصة والاعمى كالمبصر على
رأي **اقول** هذا اختيار ابن ادريس والمحقق وظاهر كلام الشيخ لعموم النفس بالنفس والحر بالحر
ولكم في القصاص حيوة ولان مناط القصاص موجود فتثبت حكمه عملا بالعلة وقال ابن الجنيد
ورواه الصدوق واختاره في النهاية وتبعه ابن البراج والصهرشتي والطبرسي وابن حمزة ان عمد
الاعمى كالخطاء يلزم العاقلة لرواية محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل ضرب راسه رجل
بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله قال عليه السلام لا ارى عليه الدية
قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطاء يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث
سنين ولرواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في اعمى فقا عين صحيح متعمدا فقال عليه السلام ان عمد
الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان ذلك على الامام ولا يبطل حق امرئ مسلم واجاب
المصنف عن الاول بالمنع من صحتها وحملها على ما اذا قصد الدفع لا القتل **قلت** في هذا الحمل نظر
فانه قصد الدفع ليس فيه دية على العاقلة ولا غيرها وقد حكم في الرواية ان الدية على العاقلة وبالجملة

هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا لا يرث وجاء انحصاره الا مثل عند قيام مقتضي الحفا الغرد ولا
مطلق القصد الى القتل عند كل فرقة توجه القصاص الا مع عدم المانع كالصبي والجنون ولم يكن
العمومنا مانعا لا يقال تخصيص الكتاب بخبر الواحد انه غير جائز لانا نقول المفرد المجلي التقييد
بما وبتقديره يمنع علم جوازه وتحقيقه في الاصول **قوله رحمه الله الثالث** انتفاء الابوة
القاتل فعل الاب في قتل ولده الدية وان نزل وكذا الجدود وان علا ويقتل الابن بابيه والام بولدها
والجدات وان كن للاب بيوا لاجداد للام وان كانوا ذكورا وجميع الاقارب ولو قتل المجهول احد
المتداعيين قبل القرعة فلا قود وكذا لو قتلاه اما لو رجع احدهما فانه يقتل بعد دفع نصف الدية
وعلى الاب نصف الدية ولو ولد على فراش المدعيين للامة او الموطوءة بالشبهة فلا قود عليهما وان
رجع احدهما فخلاف الاول لثبوت البنوة بالفراش لا الدعوى وفيه نظر **اقول** ههنا ان الصور ثلث
ذكرها في المبسوط والشرايع وكتب المصنف ولكن المجهول لتفطها في المبسوط ولكن الرجوع
في المجهول قبل القرعة وفي المبسوط فرضه فيها واشترط في صحة الرجوع بعد القرعة بناء الاخر
على الدعوى وكلام المصنف يشملها والتمثيل في الثانية بالامة والمشتبهة منبه على كلام المبسوط فانه
مثل بالزوجة تطلق ثم يتزوجها آخر ثم تضع لمدة يمكن نسبتها الى الزوجين بناء على قاعدة من الترجيح
في مثله ولما كان مذهب المحقق والامام المصنف انه للثاني عدلا عن التمثيل به وفيه وقع الاشكال
ولم يستشكل المصنف في كثير من كتبه بل جزم بالفرق كالشيخ ووجه التطبيق على هذا المثال ظاهر لما
ذكره المصنف والمحقق رحمهما الله ومنها ان الرجوع هنا صحيح قطعا نافيا للنسب عن الراجع غير
لعان فتنتفي الابوة المانعة من القصاص فتثبت علة مقتضيها لا دله وعدم المانع واما على ما مثله
الشيخ رحمه الله فلا يتوجه نظر لان النفي هنا غير لعان لا يمكن فعله لكن استناده الى كل واحد
منهما فيحصل الشبهة الدارئة والعجب ان المصنف في التحرير صورها في وطء الشبهة ثم علل بان
البنوة ثابتة بالفراش لا تنتفي الا باللعان مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطء الشبهة وقد
ذكره هو في باب اللعان من هذا الكتاب ومن غيره والاصح انه على تقدير الشيخ ومذهبه الفرق حاصل
قبل اللعان قطعا وعلى تمثيله لا فرق قطعا وجه ذكر **قوله رحمه الله** ولا يرث الولد القصاص
ولا الحد على الابن عن امه ولللاخ القصاص والحد كاملا ولو قتل احد الاخوين اباه والاخر امه
فلكل القصاص على صاحبه ويقرع في التقديم ولو سبق احدهما فلورثة الاخر القصاص منه
الرابع التساوي في الدين فلا يقتل مسلم وان كان عبدا بكافر وان كان ذميا حرا بل يعزر ويغرم
دية الذمي ولو اعتاد قتل الذمي قيل يقتل بعد رد فاضل دية المسلم **اقول** هذا القول قول ابن بابويه
وابن الجنيد وابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والمفيد والمرتضى مدعيا للاجماع والشيخ والقاضي

والتقي

والتقي وسلار وابن حمزة وابن زهرة والصهرشتي والطبرسي والكيدري وابن سعيد والمصنف عليه
ولنا الروايات المتظافرة المشتهرة منها رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال سالته
عن دماء اليهود والنصارى والمجوس قال عليه السلام الا ان يكونوا معتادين لقتلهم وفيها ايضا فيقتل وهو
صاغر والصدوق رحمه الله اطلق قتله به لاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية ابن مسكان
اذا قتل المسلم ذميا فاراد اهله ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم والحق حمل المطلق على المقيد وهو كثير
الاصحاب انه قوا فيهم من حكم بقتله قودا كالشيخ واتباعه واوجبوا الرد ومنهم من حكم بقتله حدا
لفساده وظاهر كلامهم عدم الرد كابن الجنيد والتقي والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها
احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع
اصلا واحتج بالقران كنفي السبيل في الآية وبالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال
مقابل الاجماع مع ضعفه فان نفي السبيل غايته العموم ودلالته ظاهرة فلا تعارض القطعية لاجماع
على عدم قتل المسلم مخصص بغير المعتاد واحتج له في المختلف برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال
لا يقاد مسلم بذمي والجواب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه نظر لانه نكرة في سياق نفي فيعم عند المصنف
وهو مناف للقطعي **قوله رحمه الله** ويقتل الذمي بمثله وبالذمية بعد رد فاضل ديته عنها والذمية
بمثلها وبالذمي ولا رجوع ولو اسلم فلا قود ويقتل الذمي بالمرتد وبالعكس على اشكال **اقول** اذا قتل
المرتد ذميا ففي قتله به وجهان القتل لان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة
ولا يتحتم الذمي بواجب القتل وواجب القتل يسوى لا تحتمه ولا يعارض بالزاني المحصن لان وجوب
القتل هناك لا لاجل الكفر الذي قد اشترك فيه المرتد والذمي بخلاف الزاني فان قتله ليس للكفر وعدمه
واذا قتل الاجنبي حالا بالاسوء فعكسه اولى وعدم القتل لتحريم المرتد بالاسلام ولقيام حرمة الاسلام
علاج الذمي ولا دية ورثة الذمي بل ديته للامام مع فقد المسلمين وكما امتنع القود مع حقنه الا
كذا مع حكمه والاول اختيار المبسوط والخلاف وحكى في الشرايع الوجهين ورجح الاول انتصافا
وهو مرجح التحرير **قوله رحمه الله** الا ان يرجع واليهودي بالنصراني وبالحربي وبالعكس وولد
الرشدة بالزنية ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى ورثة المسلم ويتخيرون بين قتله واسترقاقه
قال الشيخ ويدفع ولده الصغار ايضا فيسترقون وفيه نظر **اقول** اما الحكم الاول فهو المشهور بين
الاصحاب اختاره المفيد والمرتضى والشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس وابن سعيد وان
كان ابن ادريس لا يجيز اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله لم يملك ماله وقال التقي وابن
زهرة والكيدري يقتل لخرقه الذمة ثم يؤخذ من ماله دية المسلم تامة وقال الصدوق يقتل في
الطرف والنفس ويؤخذ من ماله او من مال اوليائه فضل ما بين دية المسلم والذمي ويبنى هذه

الاقوال على ان قتله هل هو قود او لخرق الذمة وعلى ان اخذ ماله هل هو لكونه دية المسلم او لاسترقاقه
او لمجرد جنايته واما الاولاد الاصاغر فقد نقل المصنف عن الشيخ هنا وفي التحرير انه حكم باسترقاقهم
وكذا نقله شيخنا عميد الدين رحمه الله في الكنز عن الشيخ في النهاية ولم اجده في شيء من كتب الشيخ وما
اعرف به قائلا واما المفيد رحمه الله وسلار وابن حمزة فحكموا بالاسترقاق ولعل المصنف اراد بالشيخ
هنا المفيد رحمه الله ولكنه غير بما افاد اطلاقه وابن ادريس نفى استرقاق الاولاد وتردد فيه المحقق
وقوى عدمه ومنشا تردده ونظر المصنف من تبعية الطفل لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت
لتابعه ولان المقتضي لحقن دمه وماله هو الذمة فقد انتفى بالالتزام بالذمة وبالقتل خرقها خصوصا
عند ابي الصلاح فيجري عليهما احكام اهل الحرب ومنها الاسترقاق اصاغرا ولاده ومن اصالة ابقائهم
على الحرية لانعقادهم عليها وجناية الاب لا تتخطاه لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولخلو
رواية ضريس عن ابي عبد الله عليه السلام عن استرقاق الاولاد فلا يحكم به والا لتاخر البيان ولان
اهل الذمة مماليك الامام لقول الصادق ابي عبد الله عليه السلام في رواية ابي ولاد في معناهم مماليك للامام فمن
اسلم منهم فهو حر حملوا كالعبد لا يؤخذ بجنايته قريبه ويمكن ان يبنى المسالة على ان القتل هل هو قود او
لخرق الذمة فعلى الاول لا يسترقون وعلى الثاني يسترقون ولكن يشكل باشتراك المسلمين فيهم لانهم
فيء او اختصاص الامام عليه السلام فلا معنى لاختصاص اولياء المقتول بهم وبالجملة فالقول باسترقاقهم
بعيد جدا وكذا قول ابن ادريس بان اخذ المال يتبع الاسترقاق فان في رواية ضريس فان
كان معه مال دفع الى اولياء المقتول هو وماله قال المحقق في النكت وعلى ذلك عمل الاصحاب
اشارة الى ما تضمنته الرواية من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله قوله رحمه الله
فان اسلم قبل الاسترقاق فالقود خاصة ويشترط التكافؤ حال الجناية فلو قطع مسلم يد ذمي فاسلم
ثم سرت او حر يد عبد فاعتق ثم سرت او صبي يد بالغ ثم بلغ ثم سرت فلا قود ولا قصاص بل دية
النفس ولو قطع يد مرتد او حربي فسرت بعد اسلامه فلا شيء ولو اسلم الذمي او الحربي او المرتد
بعد الرمي قبل الاصابة فالدية كملا وكذا العبد لو اصابه السهم حرا ولو قطع يد مسلم مثلا فسرت
مرتدا اقتص وليه المسلم او الامام في اليد خاصة وقال الشيخ لا قصاص فيها لاندراجه في قصاص
النفس اقول القول به في الخلاف والمبسوط بعد ان حكى عنه فيه بالدية بقوته في نفسه ومن نقضه
مذهبنا انه لا قود ولا دية لان قصاص الطرف دية بدليل الخلاف في قصاص النفس والنفس هنا
ليست مضمونة وكان قبل ذلك قد قال الاقوى ان في اليد القصاص لظاهر الاية واورد عليه
المحقق انه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس سقوط ما ثبت من قصاص الطرف
لمانع يمنع من القصاص في النفس وهذا تسليم من المحقق لدخول قصاص الطرف في قصاص

النفس وفيه منع وتقريبه لابراد ان المقتضي لسقوط القصاص في الطرف دخوله في قصاص النفس
وقصاص النفس لا يتحقق الا اذا استوفي وهنا مانع من الاستيفاء وهو الردة واذا لم يتحقق القصاص
في النفس لم يتحقق الدخول لعدم محله او نقول سلمنا ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس
سواء استوفي او لا لكن لا يلزم من دخوله سقوطه لان المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس
فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لثبوته حالة التكافؤ فيدخل تحت عموم والجروح قصاص وحكي في
المبسوط سقوط القصاص فيها ووجوب الدية ويمكن توجيهه بان القصاص هنا يصدق انه غير
مكافئ وهو غير جائز فيعدل عنه الى الدية وهو ضعيف لان المعتبر في التكافؤ حالة الجناية المثبتة
لقصاص الطرف هو الولي المناسب عندنا لان ميراث المرتد له وبعض الجمهور القائل بعدم ارث المسلم
الكافر اثبت هنا القصاص للمناسب لانه موضوع للتشفي وهو لا يحصل لغير المناسب قوله رحمه
الله ولو عاد في غير فطرة قبل حصول سراية اقتضت النفس وكذا بعده على راي اقول اذا عاد المجني
عليه مسلما الى الاسلام بعد الردة ومات عليها بالجرح فاما ان يمضي زمان يمكن فيه سراية اولا وعلى تقدير
الاول فاما ان يكون عوده بعد حصول سراية اولا وهو اخص من الاول وعبارة الشيخ فيها والثاني عبارة المحقق
والمصنف فانه لم يحصل سراية لعودها او عدم مضي الزمان فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ حال
الجناية والسراية ولمثله الدية والكفارة وان حصل توجهت الدية قطعا والكفارة وفي توجه القصاص
قولان نفي في المبسوط لانه بعضها لا قصاص فيه في الخلاف والشرايع وكتب المصنف نعم ويبنى القولين على ان
القود هل هو تابع للجناية وحالها السراية او لمبتدا الجناية ومنتهاها فعلى الاول يثبت الاول وعلى
الثاني وكلاهما محتمل ويويد الاول ان العلة المركبة لا تعم الا بجميع اجزائها ومنها زمان السراية وان
القصاص مشترك فيه وخالية لا يسلط ركنه والثاني بانها جناية مضمونة قطعا وليست خطاء لانه المفروض
ولا علم مكافئ لما قطناه والظاهر ان الجهة توجب القود حيث كان مضمونا مع المكافاة ولا ينبغي
كشريك السبع فانه يقتص منه وان كان السبع شريكه ومنه يتضح جواز القصاص مع رد النصف التالف
بشبهة احدهما غير مضمون وبضعف التقسيط على الاوقات ولم يسمع الاصحاب اذا النزاع في قصاص
جرحه لردة وعدمه اصلا واحتج في المختلف بالثاني باقراره القاتل بعد اسلامه وبين صاحب السراية
فانه لا قائل بها دولوطا لتسمية السراية وسراية الجاني بعد الاسلام كما باشر الجناية
ومشكل ما يكاد السبب الطارية وتعدده في الاولى ونقل شيخنا شارح القواعد عن ابن الجنيد انه
قائل بالثاني وفيه نظر لان عبارته هذه ولو كان المجروح ارتد ثم اسلم فمات مسلما كان القود فيه
للاولياء انما يجب لانه توسط الحال بالردة لا يحكم ما يوجب القود في ابتداء الجناية ولو كانت
نفسا والنفس بها الا آلت الى النفس ولان حكم الردة غير مسقط لحق المسلم وهذا ليس فيه تصريح ولا

ايا يوجد الرابعة الا فيه مناط الخلاف بينا ولانه لفظ صيغة العموم الشامل للصورتين ولا
اقل منه من الاحتمال لدلالته عليه من حيث التشبيه لا الاطلاق لا غير لعله اراد الصورة المتفق عليها
منا ولهذا علل بعيد بتوسط الردة الا ان يستفاد العموم من النكرة المنفية ثم ان للناصبية الصورة
المتفق عليها عندنا قولين ايضا فلا يكون استدلاله مشعرا بالمنازع لان الكل متنازع فيه مع ان الكل
مناط الدليل والمصنف في المختلف حكى كلام ابن الجنيد ولم يجعله احد المذهبين بل عقبه بقول الشيخ
في فصل المبسوط **قوله رحمه الله** ولو كانت خطاء لا دية لم كلام اوجرح مسلم ذميا ثم ارتد ثم سرت بعد الردة
فدية الذمي ولو قتل المسلم مرتدا فلا قصاص ولا دية ولو قتل ذمي فالقود **الخامس** التساوي في الحرية
فلا يقتل حر بعبد ولا مكاتب تحرر اكثره ولا ام ولد الا ان اعتاد قتل فيقتل مع رد الفاضل **اقول** لا
يقتل الحر بالعبد له او لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا يخصص الحكم
وهو قول كثير ممن نفى دليل الخطاب و[illegible] لازم التكرار ومن طريق الخاصة صحيحة الحلبي وغيره عن الصادق
لا يقتل الحر بالعبد ومن طريق العامة حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله
قال لا يقتل حر بعبد وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه والظاهر انه اجماع سكوتي فان عليا عليه
السلم وكثيرا من الصحابة حكموا من غير نكير وهذا الحكم متفق عليه بيننا مع عدم الاعتياد للقتل وحكمه
اقوال ثلثة **احدها** يقتل لفساده ذكره في كتابي الاخبار سواء كان عبده او لا وهو اختيار التقي
وابن زهرة والكيدري وسلار مطلقا واوجب رد الفاضل عن قيمة العبد عن المتجاوزة ويجب
الاول بن سعيد لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلم في رجل قتل مملوكه او مملوكته
قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ولرواية يونس عنهم
ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة
العبد وتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان متعودا للقتل قتل به والظاهر ان المراد بهم الائمة عليهم
السلم وبالمسؤول احدهم صلوات الله عليهم وهذان الخبران دالان على قتله بعبده مع العادة ويستفاد منه عدم
التفصيل بين الملكين قتله بابن عبده وغيرها وعليهما حمل الشيخ رواية السكوني عن الصادق عليه السلم
عن ابيه عن ابائه ان عليا عليه السلم قتل حرا بعبد قتله عمدا **قلت** وهذه في طريقها السكوني وهو
عامي والشيخ المصنف رحمه الله اورده فيمن لا يعتمد عليه من الخلاصة والاولى عدم الاعتماد على
ما ينفرد به فان الاصحاب وان اعتبروا رواية بعض المخالفين الا ان مع التنصيص على توثيقهم وهذا
لم ينصوا على توثيقه وكفى بمذهبه جارحا فاذن لا تقوم حجة ولو سلم ففي حكاية فلا نعم لا بيان لوجه
لا نقول بعمومها **قلت** ولا يتم ما ذكره ايضا فانه اذا انتفى العموم حملت على ايه وجه اتفق واما
الروايتان الاوليان فراويها الاول الفتح بن يزيد الجرجاني وقد قال ابن الغضائري فيه هو صاحب المسائل

لابي

لابي الحسن ولا يعرف الا ان عرف الرضا عليه السلم ام الهادي عليه السلم والرجل مجهول والاسناد اليه
ذكره الشيخ والنجاشي والمصنف ولم يوثقوه والاخرى مقطوعة فلا ينهضان حجة ايضا **الثاني**
اذا اعتاد بقتل العبيد قتل في الثالثة او الرابعة وهو قول ابن الجنيد في عبد غيره واطلق قتل بالعادة
في عبد غيره **الثالث** عدمه مطلقا وهو واضح بالتمسك بالكتاب وصحاح الاحاديث وعليه المعظم
كالشيخ والمرتضى في الانتصار وابن ابي عقيل وابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والشيخ ابي عبد الله المفيد
والشيخ ابي جعفر في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج في المهذب والكامل والموجز والصهرشتي
في التنبيه وابن حمزة وابي منصور الطبرسي في الكافية وابن ادريس والمحقق والامام المصنف في
مولفاتهم لم يستثنوا المعتاد ولا عبده على ما طالعته من كتبهم في هذا الباب ولعل بعضهم موافق
في غير هذه الكتب او فيها في موضع آخر ونقل شارح المختصر عن اتباع الشيخ وعن ابن ادريس
موافقة الشيخ في القول الاول مشكوك فيه وقول المصنف في المتن مع رد الفاضل يدل انه تفريع على
القائل بالقتل فان القائل به بعد ذلك لا يوجب رده مع احتمال ايضا الا ان كثيرا منهم لم يصرح
باحد الاحتمالين **قوله رحمه الله** ويقتل العبد بالحر والحرة مع رد فاضل ديته والحرة بمثلها وبالحر ولا غرم
على رأي **اقول** هذا هو المشهور في روايات الاصحاب كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال
ان قتلت المراة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد
الله عليه السلم يقول في امراة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد
اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم في المراة تقتل الرجل قال لا
يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه كلها نصوص صحيحة موافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس لا يقال
لا ينافي الزيادة لانا نقول عند كثير من الاصوليين الزيادة على النص نسخ وهذا مذهب اصحابنا لم اعرف
فيه مخالفا من اصحاب المصنفات والاقوال الا رواية شاذة رواها الاصحاب في اصولهم بعدة
طرق الى ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلم انه قال في امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي
وليها بقية المال الى ان قال الشيخ في الكتابين هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع
ومع ذلك مع مخالفته لظاهر الكتاب في قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ثم كان
النفس بالنفس ولم يذكر معها شيئا اخر والروايات المذكورة صريحة بانه لا يجني الجاني على اكثر
من نفسه وانه ليس على اوليائها شيء فاذا وردت هذه الرواية بخلاف ذلك ينبغي ان لا يلتفت اليها
ولا الى العمل بها قال الراوندي في الرائع يمكن الجمع بحمل المشهورة على افراد المعسرة والاخرى على
الموسرة او على البينة والاقرار فيحمل احدهما على حده وهو تحكم محض وتكلف صرف واعلم ان ابا
مريم هذا هو عبد الغفار بن القاسم ثقة وطريقها اليه معتبر كل رجاله ثقات لولا مخالفة الكل

ثم اعلم ان قول المصنف هنا وفي المختلف على رأي ليس في موضعه على ما اصطلح عليه غالبا فانه يشير به الى قول
وان لم يكن مشهورا وهنا الاكثر يكون مشهورا لظهوره على رواية كما ذكره الشيخ في النهاية واتباعه والمحقق
وهو في التحرير حيث قال على الاشهر كان حسنا وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه الجملة **قوله**
رحمه الله ويقتل العبد بمثله وبالحر كله او بعضه وبالامة والامة بمثلها وبالعبد ويقتل المدبر وام
الولد والمكاتب المشروط وغير المؤدي بالعبد وبالعكس ولا يقتل من تحرر بعضه بعبد ويقتل بمساويه
في الحرية وبالازيد وبالحر ولو اشترى المكاتب اباه ثم قتله اقتص منه ولو قتل غير ابيه من عبيده
فلا قصاص ولو قتل المولى عبده عزر وكفر قيل وتصدق بقيمته **اقول** هذا الحكم قريب من المتفق
عليه فان اكثر الاصحاب نصوا على الصدقة بقيمته كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج
والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة وابن ادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره
عقيب قتله تعذيبا وما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة وروي وتردد فيه الشيخ
الا انه استضعف سند الرواية الدالة عليه وكذا الامام المصنف في كتبه وهي ما رواه الشيخ عن مسمع
بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات
فضربه مائة نكالا واوجعه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه
الشيخ في مواضع والنجاشي وابن الغضائري وفي طريقها الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا متهافت
وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة
وكثير منها صحيح او قوي او حسن وفي بعضها الضرب شديدا او النفي عن مسقط راسه ويمكن ان
يستدل على التعزير برواية يونس عن بعض من رواه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل مملوكه ان
يضرب ضربا وجيعا ويؤخذ منه قيمته لبيت المال ورواه ابن الجنيد قال وروي عن امير المؤمنين عليه السلام
وذكر لفظ الرواية الاولى فلعل له سندا غير هذا واعتمد عليه الاصحاب ثم ان المذهب قد يعرف بخبر
الواحد الضعيف لاشتماله على القرائن كما يعرف مذاهب ارباب الفرق وقد نبه الشيخ المحقق على هذا
في المعتبر وبالجملة الفتوى مشهورة بين الاصحاب وعلى ان الرواية المتضمنة لكونه لبيت المال
نادرة ولو صحت لم تناف الصدقة اذ هي احد مصارف بيت المال والاولى العمل بفتوى الاصحاب
وهو الحجة هنا لا التعويل على الرواية ولهذا عمل بها من طرح اخبار الاحاد بالكلية **قوله رحمه الله**
ولو كان لعبده غرم قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيقتصر عليها ويتقدم قوله في قدرها مع اليمين ولا يتجاوز بقيمة
الامة دية الحرة ولو كان ذميا لم يتجاوز بالذكر دية الذمي وبالانثى دية الذمية ولا يضمن المولى
جناية عبده لكن يتخير الولي بين قتله واسترقاقه وفي الخطأ يتخير مولاه بين دفعه للاسترقاق وفكه
بالاقل من الدية والقيمة او بالارش على الخلاف **اقول** هذه ذكرت في مقصد الاستيلاد وزيد هنا

ان

ان الشيخ في المبسوط قال ان الاظهر في روايات اصحابنا انه يفديه بارش الجناية وهو اختيار الخلاف محتجا
بالاجماع وقال المحقق في الشرائع انه مروي وهو ظاهر النهاية وابن ادريس وكثير من الاصحاب
ونص عليه ابو منصور الطبرسي **قوله رحمه الله** ولو جرح حر القن في العمد وان طلب الدية
فكه مولاه بالارش او دفعه للاسترقاق ولا يقتل وان احاطت الجناية بقيمته ولو زادت قيمته فالزائد
للمولى ولو قتل مثله فلمولى المقتول قتله ولو طلب الدية استعبده ان ساواه في القيمة او قصر والا استرق
بقدر قيمة المقتول وفي الخطأ يتخير مولى القاتل في فكه بقيمته او دفعه للرق ولو فضل منه شيء فله ولا
يضمن الا عوانه لو افتكه المولى الدية بفحوى على تدبيره ويبطل لو سلمه للرق في الخطأ او استرق الولي
في العمد وسيستثنى منها بعتق بعضه لو قتل عمدا في نصيب الحرية ويسترق نصيب الرقية فتبطل الكتابة او يفديه
مولاه او يباع وفي الخطأ تعد الامام نصيب الحرية ويتخير المولى بين فك الرقية بنصيبها من الجناية
او تسليم الحصة ولو قتل العبد مولاه عمدا فللولي القصاص ولو قتل عبده فللمولى القصاص وان كانت
قيمة الجاني اكثر اما لو كان العبد لغيره لم يكن له القتل الا بعد رد الفاضل وكذا الامة لو قتلها عبد
ولو سرت جناية الحر على العبد وقد تحرر فللولي اقل الامرين من قيمة الجناية والدية عند السراية ان كان
يقطع يده قيمة الدية ثم يقطع اخرى بعد الحرية ثم مات فللمولى ثلث الدية بعد النصف ولو
قطع يده ثم سرت بعد الحرية فلا قصاص بل دية الحر وللسيد نصف قيمته وقت الجناية والباقي للوارث
ولو قطع اخر رجله بعد العتق وسريا فعلى الاول نصف الدية وعلى الباقي القصاص بعد رد نصف
الدية ولو اخذ القاطع وبرئ فللمولى نصف القيمة وللمعتق القصاص من الثاني او نصف الدية ان
رضي الجاني ولو سريا فللولي القود بعد رد ما يستحقه المولى ولو اقتص في الرجل اخذ المولى نصف
قيمته وقت الجناية وفاضل دية اليد للولي ان زادت **المقصد الثاني** في جناية الطرف فيتعلق
بالجاني القصاص او الدية ويتحقق العمد كما في القتل وكل الشروط هناك ويقتص للرجل من المرأة
وبالعكس ولا رد ما لم يتجاوز ثلث الدية فتتنصف المرأة وكذا بينهما في الدية ما لم تبلغ الثلث
فتتنصف المرأة ويشترط امور ثلثة **الاول** التساوي في السلامة فلا يقطع الصحيح بالاشل وان بذله
الجاني ويقطع الاشل بالصحيح ما لم يحكم العارف بعدم حسمه ويقتص للكامل من الناقص ولا يضم
ارش ولا يعوز العكس فتثبت الدية وحلقة الصماخ ولسان الاخرس وذكر العنين كالاشل وذكر
الخصي والشيخ والصبي والاغلف وانف فاقد الشم واذن الاصم والمثقوبة وسن الصبي اذا لم تعد
بعد سنة والمجذوم اذا لم يسقط منه شيء مساوية للمقابل ولو قلع الاعور خلقة عين صحيح قلعت عينه
وان عمي وبالعكس له واحدة وفي استرجاع التفاوت قولان **اقول** في عين الاعور خلقة او بآفة من
الله تعالى الدية تامة اعني دية النفس وهو اتفاق الاصحاب لانها جميع البصر فاذا قلعها صحيح

بعد قضيتها الديه مع التراضي وفايدته انهما لو اصطلحا على ديتها كانت ثابتة واطلق كثير من الاصحاب
كالشيخين وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس تخييره بين اخذ الديه والقصاص والظاهر انه مع رضى
نصف ديه الجاني والا فالقصاص هو الواجب بالاصالة فاذا اقتص من صحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد ديه
النفس قال الشيخ في النهاية والمبسوط والقاضي والصهرشتي والطبرسي وابن حمزه يرد ورواه
الصدوق في المقنع وهو اختيار المختلف لرواية محمد بن قيس ان الباقر عليه السلم قضى في رجل اعور اصيبت
عينه الصحيحه ففقئت ان تفقا احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الديه وان شا اخذ ديه
كامله ويعفو عن صاحبه ولرواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلم في رجل صحيح فقأ عين
علية اعور فقال الديه كاملة فان شا الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسه الاف درهم
فعل لان له الديه كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وهذا اختيار ابن الجنيد وزاد ان للاعور
قلع عيني الصحيح ويرد على الصحيح خمسماية دينار وهو غريب قال في المختلف العينان اما ان تساويا
عينا او لا وعلى الاول لا رد وعلى الثاني لا قلع ويشكل بانه لا يلزم من عدم المساواة عدم الاقتصاص
كالذكر والانثى وقال المفيد والشيخ في الخلاف وابن ادريس والمحقق وقواه المصنف في التحرير لا
رد للعموم والعين بالعين وللاصل وفيه نظر لمنع عموم العين فانه مفرد محلى باللام ولو سلم خص
بدليل وقد ذكرنا الاصل انما يكون حجة لو سلم عن المعارض واعترض على الاستدلال بالايه وبانه حكاية
عن التورية وشرع من قبلنا منسوخ فلا يكون حجة واجاب الشيخ في التهذيب بان حكمها مقرر في
شرعنا لرواية زراره عن احدهما عليهما السلم في قوله تعالى ان النفس بالنفس الايه قال هي محكمة **قلت**
ويدل على انها محكمة قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم
وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وهذا ذكره المفسرون **قوله**
رحمه الله ولو كانت اذن المجني عليه بخرومه اقتص الى حد الخرم واخذ ارش الباقية ولو عادت
سن المثغر ناقصة او متغيرة فالحكومة ولو عادت كهيئتها فالوجه الارش **اقول** قال صاحب الصحاح
اذا سقطت رواضع الصبي قيل ثغر فهو مثغور فاذا نبتت قيل اثغر بالتاء المثناه فوقها واصله اثتغر
فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت وان شئت قلت اثغر بالثلثة بجعل الحرف الاصلي هو الظاهر وقال ابو
عبيد القزويني صاحب الغريبين نقلا عن بعضهم الاثغار يكون في النبات والسقوط وفي حديث
الضحاك انه ولد وهو مثغر النبات وفي حديث ابرهيم كانوا يحبون ان يعلموا الصبي الصلوة اذا الرواضع
اثغر السقوط وفي رواية اخرى اذا اثغر وثغر لا يكون الا بمعنى السقوط **قلت** فقول المصنف المثغر
لا يريد به الساقط الاسنان بل يريد به من نبتت اسنانه بعد السقوط فيجوز فيه المتغر بالتاء المثناة
فوقها المشدده والمثغر بالثلثة المشدده اذا تقرر ذلك فنقول اذا قلع سن هذا الشخص فالغالب

ان

اولا

ان يحكم اهل الخبرة بعودها اولا فان حكموا اخر القصاص او الديه الى مضي المدة فاما ان تعود
فان لم تعد ثبت بدلها اما قصاصا او ديه وان عادت فاما متغيرة او لا فان كان الاول فعليه
الارش قطعا ومعناه تفاوت ما بين قيمته سن تامة وبها متغيرة من الابيض ويمكن ان يقال التفاوت
ما بين كونه مقلوع السن مدة ثم نبتت متغيرة وبين كونه سن في تلك المدة وبعدها غير متغيرة لانه
نقص حصل في تلك المدة فلا يجب اهماله لانه لولا اعتباره لم يمكن توجه الارش اذا عادت كهيئتها
فان ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم يعود وغير مقلوعها اصلا ولو
امكن تقويمه بالجراحة دامية فان في المجروح خطرا فيتفاوت مع حرارة الدم واقرب الاحوال الى
الاندمال الحكاه في المبسوط في مطلق الشجه فان لم يظهر تفاوت الزمنا بالحاقه بالضرب
والتحقيق ان تقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل
على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن نعمة في القصاص والدية
لا ذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم وهو فتوى الخلاف محتجا بالاجماع لكنه فرضه في الصغير
وفي المبسوط قيل الارش لعودها كما كانت وربما ظن انه لابن البراج ويشكل انه نقل ان يكون
فيها ديه وقصاص ومع الانبات يلزمه ان ينفي الارش ظاهرا انه رحمه الله تابع الشيخ فان حكم في المبسوط
في القصاص بانه لا قصاص ولا ديه قوي وجوب الارش عقيبه بلا فصل وجعله ارش ذلك
الجرح الحاصل بالقلع وفي الدية منع نفيها ولا اثبتها واوجب الارش ولعله نظر الى عدم
ايجاب ظهور النقص في المقلوع خصوصا مع قصر المدة او الى ان هذا لا يسمى جرحا لعدم خروج
الدم من غير مخرجه فهو كالرعاف هكذا ذكره في المبسوط وان لم يحكموا بعودها سواء حكموا بعدم
عودها او لم يحكموا بشي اصلا استوفى الحق فان لم تعد فلا كلام وان عادت اما بعد الحكم
ابتداء بعدم العود او بعد مضي مدة الحكم والاستيفاء احتمل الرجوع لظهور بطلان الحكم
بالاستيفاء وهو اختيار المهذب وعدمه لانه مع حكم اهل الخبرة بغلبة الظن انها هبة جديدة
وهذان ذكرهما في المبسوط اختار فيه وفي الخلاف الثاني وهو اختيار المصنف في المختلف
محتجا بعدم قضاء العادة بالعود وهو يتاتى فيما اذا لم يحكم بالعود فان في القواعد بعد اختياره
هذا ويلزم منه وجوب القصاص وان عادت اي يلزم من عدم غرم سن الجاني المقلوعة في مقابله
الصورة بالاديه ان يقتص ولو حكم اهل الخبرة بعودها وعادت لانها اذا كانت نعمة مجددة لم
تخرج عن كونها نعمة بحكم اهل الخبرة ولا بعدمه ولان الضرورة قاضية بان الجاني غير الاول
ثم انه ذكر في مطلب اللسان من القواعد ان سن المثغر اذا عادت لم يستعد الدية لان المتجدده غير

٢٥٧

الى قطعه ويمكن ان يقال ان الحكم بعودها يكون كمن لم يثغر وقد وافقنا على عدم القصاص اذا عادت
مع الجزم بان النابتة غير الاولى وجوابه جوابنا لانا لا نقول ان يمكن الالزام بالقصاص في سن غير
المثغر ان عادت فنقول احتمالات ثلاثة لان للاصحاب فيه قائلين اما بالارش مع عودها
كالمفيد والشيخ في النهاية والخلاف ومن تبعهم او بالتعزير كابن الجنيد والتقي وابن زهرة وابن
حمزة عادت اولم تعد فالفرق خرق للاجماع **قوله رحمه الله** ولو عادت سن الصبي قبل السنة
فالحكومة ولو مات قبل الياس فالارش **اقول** هنا مباحث **ا** التقييد في سن الصبي بالعود قبل
السنة غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن
البراج وابن حمزة وابن ادريس وابي سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد و
تبعه من القائلين فيه بالتعزير مطلقا ولا في رواياتهم ولا سمعت من احد من الفضلاء الذين لقيتهم
بل الجميع اطلقوا الانتظار بها وفيه وجه بثبات بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما
قلع سن ابن اربع والعادة قاضية انها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا الذي اختص
به هذا المصنف قدس الله روحه فيما علمته من جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في التحرير علله
بانه الغالب والله اعلم وجهه بما قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب
خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل
على المطلوب اذ موضوعها سن ضربت ولم تسقط ويمكن ان يعتذر له رحمه الله بان المراد به اذا
قلعها في وقت تسقط اسنانه فيه فانه ينتظر به سنة ولا ريب ان هذا اذ ذاك غالب **ب** ان الحكومة
على الجملة اجماع لا نعلم الخلاف فيه والشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على الحكومة واحتج المصنف في
المختلف على ان الواجب بعير برواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال ان عليا عليه
السلم قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن وفيه نظر لان الطريق الى مسمع ضعيف جدا
وقد تقدم ضعفه ولو احتج بما رواه النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين
عليه السلم قضى في سن الصبي اذا لم يثغر ببعير قلنا السكوني ضعيف ايضا والنوفلي ضعيف وقد
توقف ابن ادريس فيها وفي الخلاصة فحينئذ الاولى العمل على المشهور من التفصيل الى ان يتحقق غيره
بعض اصحابنا بهذا احدها ان في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص
وعليه الارش **ج** في كيفية الارش وفيه ما تقدم وظاهر النهاية وابن البراج وجماعة من الاصحاب
انه نسبة ما بين كونها مقلوعة وغير مقلوعة والظاهر انهم اعتبروا امكان العود او وقوعه **د** اذا مات قبل
الياس من عودها قال المصنف رحمه الله وغيره فيه الارش ويشكل بمقابل الاصل براءة الذمة

من جانبه وعدم العود من جانب الاخر فان قلنا به احتمل ان يكون كذلك لكن يراعى في هذا امكان العود
لا وقوعه فانه لم يقع ويحتمل ان لا يراعى اصلا لعدم الوقوع ولم يرد بقولنا الارش المناسب بين الحكومة
والارش فانهما واحد **قوله رحمه الله** ولو عادت سن الجاني فليس للمقتص ازالتها على الاظهر
ولو قطع ناقص الاصبع يدا كاملة اقتص قال الشيخ ويأخذ دية الاصبع واشترط في موضع اخر اخذه
للدية **اقول** كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده فقطعه فلو قطع مقطوع اليد يدا خلقت دية قطعها
وليس كالنفس فانه في اخذ الدية عند قتلها خلاف فاما لو قطع فاقد الاصبع يدا تامة وقطعت
يد الناقص فهل يكون بجزئه عن الناقص ام لا للشيخ قولان ففي موضع من المبسوط يجزئ وافضل الشيخ
والجراح وفي الخلاف لا يجزئ ويأخذ دية الاصبع محتجا بالاجماع وبقوله فمن اعتدى عليكم الاية والمثل
اما من طريق الصورة والخلقة وهو هنا متعذر او من طريق القيمة فيجب والا لم يتحقق المماثلة وفي
موضع اخر من المبسوط في الفصل المذكور بعد ذلك بنحو من اربع ورقات يجزئ ان كان ذلك خلقة
او بآفة من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او استحق ارشها فعليه ولعله نظر الى انه اذا لم يكن سببا في النقصان
ولم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا ولانه كالقاتل بيده او بيد غيره فانه قد قيل فيها
هذا التفصيل ويلزم منه انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة لم يكن عليه شيء وهو مشكل واورد الشيخ في المبسوط
على نفسه انه لو قطع اشل اصبع يدا تامة قطعت يده ذات الاصبع الثلاث فيجب تسليمه فما الفارق
واجاب بان تلك النقيصة نقيصة الكيفية والصفة وفي الثلاث نقيصة الكمية خاصة فهو كقتل العبد
بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح والاولى ان يحمل المطلق الذي ذكره اولا في الموضع الاول
من الكتاب على المقيد اخيرا فلا يكون له في الكتاب قولان **قلت** والتفصيل الذي ذكره بالاعماء
خلقة او غيره يمكن استخراجه في الثلاث فانه اما ان يتحقق مع التساوي مطلقا او لا لم يوجد مختلفا
وهذا اختيار ابن البراج في المهذب **قوله رحمه الله** ولو قطع اصبعا فسرت الى الكف فعليه القصاص
في الكف وليس له القصاص في الاصبع واخذ دية الباقي ولو قطع يده مع بعض الذراع اقتص في الكوع
واخذ حكومة الزائد ولو قطع من المرفق اقتص منه لا غير ولو كان ظفر المجني عليه متغيرا او متلوعا
اقتص في الاصبع كامل الدية بعينها من غير ظفر ولا قصاص فيما فيه تغرير كالجائفة والمامومة ولا في
الهاشمة والمنقلة ولو اذهب ضوء العين مع سلامة عينه وفي الحاجبين وشعر الراس واللحية القصاص
وان نبت فالارش خاصة ولو خيف ذهاب منفعة البيضة بعد قطع الاخرى فالابين في الثغر
القصاص فان قطعها ذكر فالدية ولو قطع الذكر فرج الخنثى فان ظهر رجلا فالقصاص في
المذاكير وفي الشفرين حكومة وان بان انثى فالدية في الشفرين والارش في المذاكير وينظر ذلك
حكم الانثى لو قطعت ولا يجاب لو طلب القصاص قبل الظهور ولو طلب الدية اعطي اقلهما وكذا الحكومة

ولو طلب دية احديهما ان ما يجب قصاصا لاخرهما لم يكن له ولو كان القاطع خنثى اقتص مع ظهور الاتفاق والا
الدية في الاصلي والحكومة في الزايد الثاني الاتفاق في المحل فتقطع اليمنى بمثلها لا باليسرى والسبابة
بمثلها لا بالوسطى ولا زايدة بمثلها مع تفاوت المحل ولو قطع اليمنى فاقدها قطعت يسراه فان فقدت
فالرجل ولو قطع ايدي جماعة على التعاقب قطعت اربعته بالاول فالاول وللباقي الدية ولو بذل
يسراه فقطعها المقتص جاهلا فالاقرب بقاء القصاص ويؤخر حتى يندمل ويدفع اليه دية اليسرى
الا ان يبذل مع سماع الامر باليمنى وعلمه بعدم اجزاء اليسرى ولو قطعها مع العلم ففي القصاص
اشكال والاقرب الدية اقول اذا وجب قطع يمين فقطعها فبذل الجاني يساره فاما ان يبذلها من
غير استدعاء المقتص منه او معه وعلى التقديرين فاما ان يكون المخرج عالما بانها اليسار وسماها
لفظ اليمين ونيته اخراج اليسار وعلمه بعدم الاجزاء عن اليمين اولا وعلى التقديرين فالمقتص اما
عالم او جاهل فالاقسام ثمانية [illegible] الاربعة التي مع الاستدعاء والباقي يظهر منها والبحث
فيها في مواضع ثلثة في وجوب عوض اليسرى واجزائها عن اليمنى وضمانها لسرايتها ا بذلها مع الاستدعاء
بالشرائط المذكورة وعلم الاخر فهو هدر لانه اخرج بنية الاباحة ولا يضمنها لسرايته ويعزر لحق الله
تعالى ولو سكت ولم يخرجها فقطعها والحال هذه فكالاخراج لانه سكوت في محل يجب فيه خلاف
السكوت عند المال وفي بقاء القصاص في اليمنى وجهان نعم لان الواجب قطعها فلا يجزي اليسرى
مع وجودها وبما فعله ليس عوضا عنها لانه لو اتفقا عليه لم يصر عوضا وقواه في المبسوط ولا لقطع
اليسار باليمين مع فقدها ففي بدله في الجملة وقد اتفقا عليه ولان ذلك تضمن العفو لبنائه على التعليب
قاله في المبسوط وهو مقتضى المذهب محتملا بالاول ويحتمل العود الى نية المقتص فان قال عرفت ان
اليسار لا تجزيه ولكن قصدت جعلها عوضا من [illegible] فيقوى السقوط وان قال ظننت الاجزاء ففيه وجهان
من حيث البناء على ظن خطاء ومن تضمن العفو ولتعنت هذا على اخذ العوض بلا تلفظ بالعفو اما
لو قال استبحته باباحته فلا قوى البقاء فعلى الاول له قطع اليمين قصاصا بعد الاندمال حذرا من
توالي القطعين بخلاف ما لو قطع يديه او الرقبة مشاركا المضمون وان سرى الى النفس تثبت الدية
في ماله على ما قاله الشيخ ب الصورة بحالها والمقتص جاهل والحكم فيه ما ذكر نعم لا يجزي المقتص ويقوى
هنا بقاء القصاص لاعتقاده الاجزاء عنه ولم يحصل بخلافه العالم فانه قرينة الرضا فيتضمن العفو
والشيخ في المبسوط لم يفرق بين العالم والجاهل بها بل اطلق ج بذلها مع فقد الشرائط او بعضها كعدم
سماع الامر باليمنى وسماعه وعدم علمه بانها اليمين بل دهشه او علم علمه بانها الاخرى وجهل الاخر
بكونها يسارا كذا قال الشيخ ويمكن ان يقال او جهله بانها لا تجزيه والمصنف اطلق الجهل فلا قود
لاعتقاد الاستيفاء حقه بها وهو شبهة لو قطع من ظنه قاتل ابيه ولهذا لا [illegible] ويحتمله كما لو قتل المريك

وقال

وقال ظننت وجوب القصاص على المريك فان وجوب القصاص مخوي ليحد ظنه وهل عليه دية ام لا وجهان
نعم لانه بذلها البحري ولم يحصل عوضها وهنا لم يسلم العوض فلزمه العوض كالقابض بالبيع الفاسد ولا
لبذل ما يجعلها اباحة فهو تلف بيده وبعضه بانه لم يبذلها مجانا فلا اقل من الدية وهو اختيار المبسوط
والمهذب ولا يجزيه عن اليمين ولو قلنا هناك بالاجزاء مع احتماله فيبقى القصاص في اليمين ويضمن سرايتها
فانه هلك وجبت الدية وبتقاصان في النصف ويرد النصف وان برا اقتص وان صالح على الدية
تقاصا وحكى في المبسوط انه مع السراية هنا يسقط القصاص ويبدله لانه بفعل مستحقه فيضمن كمال الدية
كما لو قطع قاطعه ثم يقتل د بذلها مع فقد الشرائط وعلم المقتص بانها اليسار وانها لا تجزي ضمنها وضمن
سرايتها وهل يقتص بالقصاص فيه وجهان نعم لقطعها قصدا ظلما مع تحقق المكافاة والاذن لا يبيح
القطع ولانه يبذلها ولانه القاطع داعية القطع فيكون شبهة في سقوط القود وهو اختيار المبسوط
لما مر — ويشكل اذا كان عالما بعدم الاجزاء ولكن الشيخ لم يذكر علم الاجزاء في المقتص بل علم انها اليسار
كلامه وكذلك المصنف رحمه الله وقرب الدية اما مع جهل الاجزاء وعدمه فوجه القرب ظاهر مما ذكره
الشيخ ويكون قد اختل بعض شروط القود وهو الظلم او وجد المانع وهو الشبهة واما مع علم عدم الاجزاء
فيحتمل لامكان توهم رضا الباذل ببذلها او عدم علمه بجهل الباذل ولو فرض زوال هذا الوهم وعلمه بجهله
ضعف عدم القود وعلى كل تقدير فقصاصه باق في الاصح لما تقدم ويؤخر الى السراية والحكم فيها ما مر
ويحتمل فيما اذا قال المخرج قصدت ابقاعه عن اليمين [illegible] القاطع وله ثلاث تاويلات ا ان يقول ظننت
المخرج يبيحها فالقصاص باق ولا يقتص منه لتسليط المخرج بل الدية لعدم سلامة العوض ب ان
يقول ظننت اجزاء اليسار عن اليمين وفيه ما تقدم ولا يقتص لتطابق الظنين فهو كبيع فاسد ويحتمل
وجوب القصاص لتحقق القصد وهو ضعيف ج ان يقول ظننت الاباحة فحقه باق ولا قصاص
قطعا لتاكيد الظن بقرينة الاخراج واعلم ان هذه المسئلة في القصاص بما لو جرى في السرقة وادعى
الدهش او ظن الاجزاء ونحوه سقط قطع اليسار حقوق الله تعالى على المساهلة ونص عليه في المبسوط
قوله رحمه الله وكل موضع تضمن الدية في اليسرى تضمن الى سرايته وما لا فلا ولو اتفقا على قطعها
بدلا لم يجز وعليها الدية وله القصاص ولو اختلفا فالقول قول الباذل لو انكر دعوى بذلها مع العلم
لا بدلا ولو بذل للمجنون فقطعها فهدر وحق المجنون باق ولو سبق المجنون فاقتص من غير بذل لم يسقط
قصاصه ودية فعله على عاقلته ويعتبر في الشجه الطول والعرض لا النزول بل الاسم فيقاس بخيط
ويشق بقدره دفعة او دفعات ان شق على الجاني ولو كان راس الشاج اصغر استوعبناه واخذ
ارش الزايد بنسبة المختلف الى اصل الجرح ولو انعكس لم يستوعب في القصاص بل اقتصر على قدر
المباحه ويقتص في السن مع اتفاق المحل فلا يقلع ضرس ولا ضاحك بثنية ولا اصلية بزايدة

وكذا الاصابع

ولا زايدة بزايدة مع تغاير المحل **الثالث** التساوي في العدد فلو قطع ذو زايدة اصبعا وليه كذلك اقتص
منه ولو كانت الزايدة للجاني خارجة عن الكف اقتص في الكف فان كانت في سمت الاصابع قطع الاصابع
واخذ حكومة الكف ولو اتصلت بالبعض قطعت الاربع واخذ دية الاصبع وحكومة الكف ولو
كانت للمجني فله القصاص ودية الزايدة ولو كانت احدى الخمس زايدة للجاني فقطعت فان اقتص
يوخذ بالكاملة لان يختلف المحل فياخذ دية الزايدة ويقتص في اربع وكذا لو كانت للمجني عليه
ولو تساويا اقتص مع اتفاق المحل ولو كان للقاطع اليد ست اصول قطع خمس اصابعه ودفع
حكومة الكف لو كان فيها زايدة واشتبهت فلا قصاص ولو كان لاصبع اربع انامل متساوية
فقطع صاحبها انملة معتدلة فقطعت واحدة وهل يطالب بما بين الربع والثلث اشكال **اقول**
اذا فرضنا ان العادة الاصلية اقتضت انقسام الاصبع على اربع انامل متساوية فاما ان يقطع
صاحبها او يقطع فان قطع انملة واحد مساو فلا كلام وان قطع انملة ذي ثلاث قطعت انملته
الربع وهل يطالب المقطوع بتفاوت ما بين الثلث والربع من الدية اعني نصف سدس دية اصبع
وجهان نعم لعدم استيفا حقه بكماله اذ انملته ثلث وتلك ربع فلولا الاستيفا لزم الضرر
المنفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولان المماثلة مما يجب تحقيقه بينهما والواجب المماثلة لقوله
تعالى بمثل ما اعتدى عليكم فلا بد من التكميل ولانه كنقصان يد الجاني اصبعا وقد تقدم ولا
لانه انما اخذ انملة فخصها والبدل المالي هنا غير مجبر لان الجناية عمد ولقوله تعالى والجروح
قصاص ولانها لا تزيد على قطع المراة بالرجل فيما دون الثلث ولا رد هناك قطعا فكذا هنا
ولانه لو وجب الرد لامتنع القصاص لعدم المماثلة حينئذ ولانه كجناية الكبير على النفس وكما
لا رد فكذا هنا وبعض هذه الوجوه لا تخلو عن دخل واعلم اني لم اقف على خلاف ولا اشكال ممن
يعتد به في هذه المسئلة بل المصنف رحمه الله ذكرها في القواعد مفتيا بالوجه الاول من غير
احتمال وكذلك فيه ولا شك ان الاول اوجه ومنه يعرف حكم الزايد على انمله وان قطع فان قطعه
مساو فلا بحث وان قطعه ذو ثلاث فان قطع واحدة لم تقطع انملته لعدم المساواة ويحتمله
كالرجل والمراة ويضعف باختصاصه بالنص بل ياخذ منه ربع دية اصبع وان قطع اثنتين
فصاعدا فله القصاص مع اخذ التفاوت من الجاني فمع قطع الاثنتين يقتص في واحدة ويرد
الجاني سدسا تفاوت ما بين النصف والثلث وان قطع ثلاثا فله قطع انملتين ورد ما بين ثلثين
وثلثة ارباع وان قطع الاصبع فله قطع اصبعه من غير رد **قوله رحمه الله** ولو كان لانملته
طرفان فان ثبت القصاص مع التساوي والا اقتص واخذ ارش الاخر ولو كانت للجاني فلا قصاص
وللمجني دية انملة ولو قطع الوسطى من لا عليا له اقتص بعد رد دية العليا ولو قطع عليا ووسطى

من

من تخصيص اخر ذو الوسطى الا ان يقتص ذو العليا فان عفا فله دية الوسطى القصاص بعد رد
دية العليا ولو سبق ذو الوسطى بالقصاص فعليه دية العليا ولذي العليا على الجاني الدية ولو
ادعى الجاني نقصان اصبع فلم قول مدعي السلامة سواء ادعى زوال الطاري او نفي السلامة اصلا
على اشكال **اقول** في تمثيله بالاصبع تنبيه على انه فرض المسئلة في الاعضاء الظاهرة لا في الباطنة ونعني
بالباطن ما يجب ستره شرعا والمرجع من كلام المبسوط وقيل وتردده في تحرير المسئلة احتمالات **ا**
تقديم قول مدعي السلامة مطلقا لاصالة البقاء وعدم الطارئ والاصل يقدم على الظاهر وهذا الاصل
هنا قريب من الظاهر **ب** ان القول قول الاخر لاصالة عدم القصاص فذاك مدع وهذا منكر والبينة
على المدعي واليمين على المنكر **ج** تقديم المجني عليه في الباطنة والجاني في الظاهرة لعسر اقامة البينة
وعدمه وهو مختار المبسوط والخلاف وتبعه المصنف في القواعد في الظاهرة لا غير **د** التفصيل
بدعوى السلامة في الاصل وعدمه وطريان التلف وعدمه ففي الاول يقدم الجاني وفي الثاني المجني
عليه لاعتضاد الاول باصل البراة واعتضاد الثاني باصالة عدم الطريان واقتصر في المبسوط
في التحرير بتقديم المجني في دعوى الطريان فحاصل المبسوط تقديم المجني في الطريان مطلقا وتقديم
الجاني في الظاهرة والمجني في الباطنة اذا تنازعا في السلامة اصلا وابن ادريس اختار تقديم
قول المجني عليه في دعوى الطريان وشنع على الشيخ في تفصيله بالظاهرة والباطنة ظانا ان مورد
التفصيل دعوى الطريان وعدمه وليس فان الشيخ استانف قبل ذلك بقليل انه اذا كانت الدعوى
في الطريان يقدم قول المجني عليه ثم ذكر التنازع في اصل السلامة ففصل فيها بالظاهرة والباطنة
والعجب انه في المختلف سلم لابن ادريس النزاع وقوى قول الشيخ فان اعتراه شك فعليه بمطالعة
ذلك الموضع من المبسوط **فرع** البينة الشاهدة بالسلامة على تقدير تقديم الجاني تكفي شهادتها
وقتا ما انه كان صحيحا وان ادعى الطريان وقدم قوله او اقام الاخر البينة تعرضا من اليمين احتيج
المشاهدة بالسلامة حال الجناية والا لم يكف **قوله رحمه الله** ولو ادعى قاطع اليدين والرجلين
الموت بالسراية صدق بالبينة مع قصر الزمان والولي مع احتماله الاندمال فان اختلفا في المدة قدم
الجاني ولو قطع يدا وانعكست الدعوى قدم قول الجاني مع مضي مدة امكان الاندمال والا قول
الولي ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال **اقول** يريد لو ادعى قاطع اليد الاندمال ليتقلل
الواجب وادعى الولي السراية ليكثر فان مضت مدة يمكن فيها الاندمال بالنسبة الى الشخص
قدم قول الجاني لاصالة البراة مع انضمامه الى الظاهر ولان قصاص النفس مشروط بالسراية وهي
مشكوكة والشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط ولانه شبهة وان لم يمض قدم قول الولي للتكذيب
الظاهر اياه وهو من المواضع التي يقدم فيها الظاهر على الاصل ولو اختلفا في المدة بان ادعى الجاني

انتفاء ملك الدية وانكار الولي فهنا اشكال ينشا من تقابل اصلي البراءة وعدم مضي الزمان وظاهر
معرفة صاحب الفعل فان مرجعه الى ابتداء زمان الجناية وموته بالسراية ويختار المبسوط تقديم
الولي **قوله رحمه الله** ولو ادعى الولي حيوة المقطوع بنصفين في الكساء او الموت بالسراية وادعى الجاني
موته او موت المجروح بشرب السم تعارض اصل السلامة وعدم الشرب مع اصل البراءة وعدم الموت
بالسراية فيرجح الجاني ولو قطع اصبع رجل ويد آخر اقتص للاول ثم للثاني ويرجع بدية اصبع عليه
للمتاخر منهما دية الاصبع واليد ولو قطع جماعة اعضاء خطاء فعليه دياتها وان كانت اضعاف الدية
ان اندملت والا فالدية وهل له المطالبة بالجميع قبل الاندمال الوجه لا **اقول** هذا مذهب المبسوط
في فصل الشجاج والجراح معبرا عنه بمقتضى المذهب وابن البراج في المهذب وهو ظاهر الخلاف
واختيار المحقق نعم الاب يطالب بدية لا غير لانه لا يعلم بقاء استحقاق الباقي لجواز السراية وذي
الطرف تدخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على المجموع الكل لان يقين البراءة لا يعارضه ظن
البقاء او وجه وعند الجواز على تقدير الاستحقاق الجاني واصالة عدم طريان المسقط ولانه لو كان ظن
الطريان او وجه موجبا لزوال ما وقع في الواقع لكانت القوة فعلا وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر
استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن تجدد براءة المستحق عليه منه والتالي باطل بالاجماع ولانه منع
للمستحق من حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال ولان اشتراط
البقاء على الجنايات شرط في استقرار الملك لا في ابتدائه واخذ شرط الشيء في غيره من الاغلاط ونقل في
الكتابين قولا آخر بعدم جواز المطالبة بشيء اصلا لعدم الاستقرار الا بعد الاندمال وابن ادريس
خرج المسلم في العهد واختار عدم المطالبة بدية وجواز القصاص والظاهر ان مراد الشيخ بالمطالبة
مع وجوب الدية بالاصالة والاقرب الاول **قوله رحمه الله** ولو اندمل البعض ثم سرى الباقي اخذ دية
المندمل ودية النفس ويؤخر القصاص من شدة الحر والبرد الى اعتدال النهار ولا قصاص بغير الحديد
ولو قلع العين فالعين بحديدة معوجة ولو قطع بعض الانف نسبناه الى الاصل واخذ من الجاني
بتلك النسبة لا بقدر المساحة وكل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده فلو قطع اصبعين وله واحدة ولو
طلب القصاص قبل الاندمال فله ويتقيد في الجماعة للواحد فلو قطع يده اثنان قطع يداهما ورد
الفاضل ولو قطع احدهما قدرا والآخر قدر جنايته ويحصل الشركة بالاشتراك في الفعل ولو
قطع كل جزءا او وضعا المبرد متوسط من الطرفين واعتمدا فلا شركة وعلى كل واحد قصاص جنايته ولو
قطع يده ونفسه قيمة العبد لكل اعضائه كالحر فاقبضه واحد فيه القيمة وفي الاثنين القيمة وفي كل
واحد النصف وهكذا في الحاصل للعبد في المقدر بالعكس في غيره ولو جنى الحر باقيه الا المخير
المولى بين دفعه واخذ قيمته وبين ابقائه بغير شيء ولو قطع يده ثم آخر رجله فعلى كل واحد النصف

والعبد

والعبد للمولى **تتمة** في العفو ويصح من المستحق قبل الثبوت عند الحاكم وبعده لا قبل الاستحقاق ومن
ولا يبيع القطعة بما يعوض او مجانا ومن الوارث فان المستحق الطرف والنفس فعفا احدهما لم يسقط
الآخر ولو عفا من قطع الاصبع قبل الاندمال عن الجناية صح ولا دية فلو سرت الى الكف فله دية الكف وسقطت
جناية الاصبع ولو سرت الى النفس فللولي القصاص فيها بعد رد دية الاصبع ولو قال عفوت عنها وعن
سرايتها قال الشيخ صح من الثلث لانه كالوصية ولو قيل لا يصح لانه ابراء مما لم يجب كان وجها **اقول** هذا قوله
رحمه الله في الخلاف محتجا بقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وهو عام لان من للعموم وللاصل
وعدم الوجوب ممنوع لحصول سببه نعم انه لم يستقر لكن عدم الاستقرار لا ينافي الوجوب لعدم
منافاة نقيض الاخص لعين الاعم ولانه ليس اقل من ابراء المتطبب والمتبيطر وهو جائز فهنا اجوز
وفي المبسوط لا يصح عن السراية لانها حادثة في الاستقبال وهو غير ممكن في الحال لاستحالة جامعية
الحال للاستقبال واذا انتفى الامكان انتفى العام المرفوع عنه ضرورة العدم لم يصدق الوجوب لاستحالة
صدقه بدون هذا الامكان ولانه اما وصية وشرطها غير موجود فلا يصار اليها العدم الاول او عفو
انتفا ولا لما اللفظ بمعانيه او غيرها وهو اسقاط لما لم يجب واختاره المصنف في المختلف وظاهر المبسوط
انه ان كان بلفظ الوصية صح في الثلث قال لان الوصية للقاتل صحيحة وابن الجنيد منع الوصية للقاتل
العمد ويصح للقاتل خطأ فيجيء العفو عنه خاصة ولم ينص على جواز العفو عما سيجب وفي المختلف
ان سبقت الجناية ثم اوصى له تعينا صحت وان تأخرت او اوصى عموما فلا للاصل وكمنع الارث
والعرف **قوله رحمه الله** ولو ابرأ العبد الجاني مما يتعلق برقبته لم يصح وان ابرأ سيده صح ولو قال عفوت
عن ارش الجناية صح ولو ابرأ القاتل خطأ لم يصح ولو ابرأ العاقلة او قال عفوت عن الجناية سقط حقه
وحكم الخطأ الثابت بالاقرار حكم شبيهه ولو عفا بعد قطع يد من يستحق قتله قصاصا فاندملت صح العفو
وان سرت ظهر بطلان العفو وكذا لو عفا بعد الرمي قبل الاصابة **المقصد الثالث** في الدعوى
وفيه مباحث **الاول** يشترط في دعوى القتل امور خمسة **الاول** التكليف في المدعي حالة الدعوى لا
الجناية فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون بل يدعي لهما وليهما وتسمع الدعوى وان كان حال الجناية
جنينا **الثاني** استحقاقه حالة الدعوى فلا تسمع دعوى الاجنبي وتسمع دعوى المستحق وان كان
اجنبيا وقت الجناية ولا تسمع دعوى استحقاق القصاص من الزوج والزوجة وتسمع دعواهما
للعهد ثبت لهما الدية **الثالث** تعلق الدعوى بشخص معين او اشخاص معينين فلو قال قتله
احد هؤلاء العشرة ولا اعرف عينه احلفوا وكذا في دعوى الغصب والسرقة اما في المعاملات
فاشكال ينشا من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع **اقول** يريد لو ادعى انه باع على واحد من العشرة
سلعة او استدان منه او اقرضه من غير تعيينه ففي سماع دعواه هذه كسماعها في دعوى القتل اشكال ناشئ

منها انها دعوى مبهمة اصلها عدم السماع لامتناع الحكم بها واحلاف البريء وسماعها في الخفي للضرورة
اما في المعاملات فهو منقوض بالنسيان فالمجهول يستند اليه بخلاف القتل والسرقة والغصب ونحو
الا انه فتحصل الحاجة ولا ضرورة في الاحلاف ونحو عدم سماعها ضرر من المنازع ويشكل برد اليمين
عليه فانه يتعذر الحلف ووجه الاقرب ان النسيان غير مقدور عند كثير من المتكلمين والتكليف
بغير المقدور تكليف بالمحال وبتقديره امكانه التحفظ فالواقع عدمه فتوجد الضرورة التي هي المناط
ولقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان والمراد المواخذة ولامكان حصول نسيان خارج
عن التقصير الذي هو المانع ولان ضياع الحق ضرر وهو منفي بالحديث ثم جزم في التحرير بالسماع من غير
تردد واعلم ان فرض المعاملات في الصادرة منه اما الصادرة عن مورثه او وكيله فهي مسموعة قطعا
فلا يبعد ان يبنى المسئلة على سماع دعوى التهمة ويمكن الفرق بان المتهم لا يعلم وقوع الفعل من المدعى عليه
بخلاف هذا فانه يتحقق وقوعه من واحد من المدعى عليهم **قوله رحمه الله** ولو اقام بينة بحقه
وانا دفنت اللوث لو حكى القاتل لا احدهما ولو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم كاهل البلد لم تسمع وكذا لو
ادعى على غائب لامتناع المباشرة منه ولو رجع الى الممكن صح ولو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم
سمعت وقضي بالصلح **الرابع** تحرير الدعوى في كونه عمدا او خطاء او شبيها به وانفراد القاتل واشتراكه
وفي سماع الدعوى المطلقة نظر اقربه السماع ويستفصله الحاكم وليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولو
لم يبين طرحت ولم يحكم بالبينة عليها **اقول** اذا حرر الدعوى في نوع القتل وصفته وانفراد القاتل
وشركته سمعت ولو اجمل في الدعوى او لا ستفصال نظر ينشاء من لزوم السماع ونفي اللازم يدل على
نفي الملزوم اما الاول فلان لازم السماع الحكم وهو منتف لاستحالة الحكم بغير المتصور لاستدعائه
تصور المحكوم والمحكوم عليه والحكم وهو غير حاصل هنا واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لازما وانه
المقدر هف وهو اختيار في هذا معنى كلامه في المبسوط وظاهر اختياره ولان الاستفصال تلقين
والتلقين من الحاكم حرام فيحرم ملزومه والحرام غير مسموع ومن مسيس الحاجة الى سماعه لامكان
معرفة المدعي القتل ببعض عوارضه وخفاء بعض اخر فيطالب ليظهر له بالمطالبة الخفي ولامكان
جهله بتحرير الدعوى فلولا السماع ادى الى ضياع الحق وبقاء التنازع فيستفصل اذا وجب اليمين عنه
فانه يريد سمع المنفصل الاطراح الدعوى والبينة عليها لانها فرعها ولعدم امكان الحكم مع
قوة القضاء بالصلح حسما للفساد ووجه اقربه السماع منع انتفاء اللازم فانه اذا استفصله بين
حكما بالمعلوم ومنع انه تلقين بل هو تحقيق للدعوى وليس محرما بل هو جمله واجب في الحكم **قوله رحمه**
الله الخامس عدم التناقض فلو ادعى على شخص الانفراد ثم ادعى على غيره الشركة لم تسمع الثانية
وكذا لو ادعى على الثاني الانفراد ولو اقر الثاني ففي تخييره للمدعي ولو ادعى العمد ففسره بالخطاء

بالعكس

بالعكس لم يبطل دعوى اصل القتل ولو قال ظلمته باخذ المال وفسره بكذب الدعوى والقسامة استرد
ولو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يعترض وكذا لو قال هذا المال حرام ولو فسره بنفي ملك الباذل
فانه لم يعين المالك اقر في يده والا دفعه الى الحاكم من عينه ولا يرجع على القاتل من غير بينة **البحث**
الثاني فيما به يثبت الدعوى وفيه ثلاثة **الاول** الاقرار ويكفي المرة على راي **اقول** يكفي في ثبوت
القتل الاقرار مرة وهو اختيار المحقق في النافع وظاهر مذهب كثير من الاصحاب وان لم يصرحوا
به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة قياس باطل ولانه حق ادمي فيقبل
فيه المرة كسائر الحقوق ونص في النهاية وتبعه القاضي في كتبه الثلاثة والطبرسي وابن ادريس ونجيب
الدين بن سعيد على المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا يقصر عن الاقرار بالسرقة التي يثبت
فيها القطع فيه اولى لعموم الدخول فيه واعلم ان ظاهر كثير من الروايات المذكورة يرفعها الى
اصحابنا الى الصادق عليه السلم قال اتي امير المومنين عليه السلم برجل وجد في خربة وبيده
سكين ملطخ بالدم فاذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المومنين عليه السلم ما تقول
قال يا امير المومنين انا قتلته فقال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به قال رجل والله ما هذا صاحبه
انا قتلته فقال امير المومنين عليه السلم للاول ما حملك على اقرارك على نفسك الحديث وهي قضية
علي عليه السلم ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في الشهود عليه بالقتل ثم يقر اخر الخبر **قوله**
رحمه الله من البالغ العاقل المختار الحر فلو اقر الصبي والمجنون والسكران او المكره او العبد
لم يثبت ولو صدقه المولى عليه ثبت ولو اعترف المحجور عليه للسفه او المفلس بالعمد لزم ولا يقبل في الخطاء في
حق الغرماء بل في ذمته لو زال الحجر ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق
احدهما فلا سبيل له على الاخر ولو اقر الثاني بقتله عمدا فانكر ورجع الاول درئ عنهما القصاص
والدية واخذت الدية من بيت المال **الفصل الثاني** البينة وشروطها اربعة **الاول** العدد
ولا يثبت موجب القصاص الا بعدلين وان عفا على مال ويثبت ما يجب به الدية بهما وبرجل وامرأتين
وبشاهد ويمين كالخطاء والمامومة والهاشمة وغيرها ولو شهدت بهاشمة مسبوقة بايضاح لم
يثبت في حق الارش كما لم يثبت الايضاح ولو شهدت انه رمى زيدا عمدا فاصاب غيره خطاء
ثبت الخطاء **اقول** قرر المصنف انه لا يقبل فيما يوجب القصاص الا العدلان فاما موجب الدية
فيقبل فيه الشاهد والامرأتان والشاهد واليمين فاذا خلص موجب احدها فلا اشكال اما لو اجتمعا
فقد ذكر له صورتين **الاولى** شهد الشاهد والامرأتان بهاشمة مسبوقة بايضاح لانه اوضحه ثم بعد
ذلك هشمه فان هذا يثبت في الهاشمة قطعا واما ما قال مسبوقة بايضاح لانه لو ذكر الهاشمة من غير
تعرض للايضاح سمعت لانه يوجب المال وهو معنى اطلاق الاصحاب في قبول شهادة النساء

منضمات في موجب المال كالهاشمة والمنقلة وفي المبسوط ذكر فيه وجهين وقوى القبول في الهاشمة
لا يخفى عليك ان الفرق بين الصريح بسبق الموضحة وعدمه متجه اما اذا كان الايضاح قبله فلا يقبل فيه
ذلك قطعا لانه يوجب القصاص وهل يقبل في الهشم بمعنى وجوب الارش قال المصنف لا لانها
شهادة ردت في بعضها فلا تقبل في الباقي لان الهشم لا ينفصل عن الايضاح وقد امتنع الايضاح
بالشهادة فيمتنع ما في ضمنه الايضاح ب شهد الرجل والمرأتان انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم واصاب
عمرا خطأ ثبت الخطأ لانفكاك قتل عمرو عن زيد تصورا ووجودا فليس قتل عمرو من لوازم قتل زيد
بخلاف الاولى ولانه لو ادعى الولي قتلا خطأ ثم شهدوا او ذكروا وصف العمدية لم يقدح في الشهادة
لان زيدا ليس مقصودا بالشهادة فكذا هنا لانه لو حصل التنافي بين قتل عمرو خطأ وبين عدم
قتل زيد عمدا في الصورة الاولى لحصل هنا **وما ذكره** في الكتابين ذكره الشافعي مختفيا فيهما
افتى به شيخنا المصنف واختلف اصحابه في انها قولان او ان بينهما فرقا ويمكن ان يقال لا فرق
بينهما البتة لان الثابت من الهشم والقتل خطأ لم يثبت الا بشهادة الشاهدين اللذين جعلاها
فرعا لما لم يثبت واسنداها الى الضربة الواحدة التي يمتنع تعددها وقد كذبا في موجب من
موجبيها فيمتنع تصديقهما في الموجب الاخر ولا يلزم ثبوت العلة واستفادتها وهو ههنا قتل زيد
وانفكاك قتل عمرو عن زيد بحسب الامكان لا يقتضي انفكاكه بحسب الواقع وهو كذا هنا لان الواقع
ليس الا الضربة ولانه لو فتح هذا الباب في الشهادات ادى الى عدم تكذيب شاهد اصلا لامكان
تاويل الشهادة بما لم يشهد به الشاهدين المكذبين فان اثبات قتل عمرو خاصة لم يشهد به انما شهد
به مضافا الى قتل زيد والضرورة فارقة بين المطلق والمقيد فاثبات لم يشهد به وما شهد به لم يثبت
فحينئذ اما ان يثبت في الصورتين او ينتفي فيهما ولا سبيل الى ثبوته مع رد الشهادتين فلا سبيل
الى ثبوت بجزئها وظاهر المبسوط ثبوت ارش الهاشمة لانه فرضها في الشهادة بالهاشمة ثم
نقل القول بلزوم سبق الموضحة ولم يجب عنه على انه لا مانع ان يمنع عدم انفكاك الهاشمة عن الموضحة
بل قد يمكن فيما اذا ضربه بمثقل فهشم العظم من غير ان يقطع شيئا من اللحم وقد فرض الفقهاء ذلك
وبعض ربما جعل صورة المسئلة لو شهد بالهشم باصبع فاوضح ثبت الفرق لانه لا يثبت بالهشم الموضحة
بهذه الشهادة وثبت خطأ ما فيه الكلام اليه الا انه **فرع** قوله في حق الارش يغرم منه ارش
الهاشمة الزائد عن ارش الموضحة وهو خمس ابعرة ويغرم منه مجموع ارش الهاشمة وهو عشرة ابعرة
وكلاهما مذكور والثاني بعيد لان وجوبه ليس الا بالتبعية لثبوت الموضحة لكن الشهادة قد ردت
في الموضحة صريحا فكيف تثبت موجبها بعد رد موجبها ولانه لو ثبت ارش الموضحة ايضا الرجع الحكم
على اصله بالابطال لانا انما اثبتنا ارش الهاشمة بعد قطع النظر عن الموضحة فلو نظرنا اليها لم

ثبت

تثبت الهاشمة ويلزم من انتفا ثبوت الهاشمة انتفا ارش الموضحة والضمير في قول المصنف شهدت
يرجع الى البينة المعهودة وهي الشاهد والمرأتان والشاهد واليمين **قوله رحمه الله الثاني**
لو وصل الشهادة عند الاحتمال بقتل ضربه بالسيف فمات او فانهر دمه فمات او فاجراه فمات في الحال
اولم يزل مريضا حتى مات وان ظهر الشاهد لعله اوضحه فوضحه هذه ولو قال اوضحه مطلقا او
موضحتان قال [illegible] ولو قال اختصما ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا وفيه ذلك لم يقبل
لم يقبل حتى يشهدا بالقتل ولو شهدا انه قتله بالسم لم يقبل **الثالث** الاتحاد فلو اختلفا في الزمان
او المكان او الآلة لم يثبت وفي كونه لوثا اشكال ينشأ من التكاذب **اقول** يشترط في الحكم بمقتضى
شهادة الشاهدين على القتل اتحاد الفعل الذي شهدا به بالنسبة الى مشخصاته من الزمان والمكان
والآلة فلا يثبت القتل البينة مع الاختلاف فلانه لا يثبت بشاهد واحد واما اللوث ففيه وجهان
الثبوت لانه يثبت بالشاهد الواحد وقد حصل ولانهما اتفقا على القتل وانما اختلفا في كيفيته
فالظن بها اغلب من شهادة الواحد وهو خيرة المبسوط وعدمه لتكاذبهما فيبقيا رضا اما بعضها
فسقط حالها عن الشهادة ولان تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وتقل الجرح
قوله رحمه الله ولو شهد احدهما بالاقرار بمطلق القتل والاخر بالاقرار بالعمد ثبت اصل
القتل وصدق الجاني في العمدية وعدمها ولو شهد بالقتل عمدا والاخر بالمطلق ثبت اللوث
وحلف المدعي القسامة ولو قال احدهما قتله عمدا وقال الاخر خطأ ففي ثبوت اصل القتل اشكال
اقول منشأه من تكاذبهما فان القتل عمدا يغاير خطأ وقد شهد بكل واحد ومن اتفاقهما على
القتل وتنازعهما في العمدية والخطائية فيثبت ما اتفقا عليه والفرق بينه وبين الآلة والزمان
والمكان فيه بعض الاقوى لان الاختلاف هناك في امور وجودية فيها فعلان يمتنع اتفاقهما
على لانهما واما هنا فشاهد الخطأ يشهد بعدم العمدية فالنزاع واقع في العمدية لا في اصل
القتل فهو كشهادة احدهما انه قتله غضبا والاخر انه لم يكن غضبا وفيه ما فيه فانه لا خلاف من
تغايرهما بالنية وهو مقتضى تغايرها لا تزيد في محل النصاب وهذا كله مع اتفاق جميع مشخصات
القتل الا العمدية والخطائية ومرجعها الى القصد والقصد يخفى غالبا فمنه وقع الاشكال
ولم يقع تغاير في المشخصات **قوله رحمه الله** ولو شهدا بالقتل على واحد واخران به على غيره
فلا قصاص والدية عليهما في العمد وفي الخطأ على عاقلتهما ويحتمل تخيير الولي **اقول** الاول فتوى الشيخ
والنهاية والقاضي والصدوق وابي منصور الطبرسي والمحقق والمصنف في المختلف احتجاجا
لما عرض من تصادم البينتين وعدم اولوية قبول احدهما بعينها وامتناع قبولهما معا والا لوجب
قتلهما معا وهو باطل اجماعا فيعمل بهذا الاحتياط في الدم لان تكاذبهما شبهة والقتل حدا او

او بعد ولو قال اسال دمه فمات قبلت الدامية ولو شهد انه جرح وانهر [illegible] صح

ولو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالفعل لم يثبت وكان لوثا م

[illegible]

بطل

اعظم من الجهل فيدخل [illegible] بالمنطوق او من باب التنبيه ولا يجاريه في المال لانه ايسهل ولئلا
يبطل دم امرئ مسلم اذ لا سبيل الى اخذه من بيت المال مع وجود من قامت البينة بانه قاتل فيجب
الدية عليهما في العمد وشبهه كذا ذكره الشيخ وفي الخطا على عاقلتهما لانه اذا ثبت وجوب الدية
امتنع ايجابها على احدهما بعينه لانه ترجيح بلا مرجح ولا فائدة في ايجابها على احدهما لا بعينه لانه
ان اخذت من احدهما بعينه ترجح بلا مرجح وان اخذت منهما فالمطلوب فيتعين الزامهما بها وقال
في السرائر بتخيير الولي في تصديق اي البينتين شاء فيقتله لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
ولان البينتين قامتا على كل منهما بوجوب القود فلا تسقط بسقوطهما ولانا قد اجمعنا على انه لو
شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في
حقوق الادميين واجاب في المختلف بان الاية تدل على وجوب القود مع علم القاتل وهو هنا
غير معلوم فيصار الى بدله والجواب عن باقي كلامه ان البينة انما تنهض مع خلوها عن معارض
وليس كذلك لوجود ما ذكره من الاجماع على المسئلة الاخرى ممنوع ولو سلم منعنا مساواة البينة للاقرار
كيف والاقرار كثيرا من حقوق الادميين لا يشترط تعدده بخلاف البينة قال شيخنا رحمه الله
ويحتمل سقوط البينتين بالكلية لتكاذبهما ووجود بينة دارئة للدعوى عن كل من المدعى عليهما قال
المحقق في النكت الوجه ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول
قتلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد
لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط
وتجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر **قلت** ويؤيده ان شهادة الشاهدين
قد ثبت اعتبارها شرعا فلا اثر لاحتمال ان هناك قتلا او قتلا وانما اختلفوا في التعيين فالقضاء
بالدية جمعا للاحكام واغفل المحقق رحمه الله دعوى الشركة عليهما فانه من الممكن دعوى الشركة وانما
اغفله لتطابق الدعوى والشهادة بحيث لا ينافيها فيقتلهما الاولياء اذ لا كان مع دعواها لا انفراد
يتسلط على ما [illegible] ولو دعاه لان الشركة لم تقم بها بينة فلا اخذ بالشركة اخذ بمجرد الدعوى ولم
يورد المحقق والمصنف في المختلف رواية في هذا المعنى وابن ادريس والمصنف في التحرير اشارا الى ان
بالمسئلة رواية **قوله رحمه الله** ولو شهدا على رجل بالعمد فاقر اخر انه القاتل وبرأ الذي شهد به اولا احتمل
التخيير في قتل احدهما وفي الرواية المشهورة تخييرهم في قتل المشهود عليه فيرد المقر عليه نصف الدية وفي قتل
المقر ولا رد وفي قتلهما فيرد الولي على المشهود عليه نصف الدية خاصة **اقول** الرواية المشهورة صحيحة السند
وهي رواها احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال
سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فلم يريموا حتى اتاهم

رجل

رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الرجل بريء فلا تقتلوه فقال ابو جعفر عليه السلام
ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل
لورثة الذي اقر على ورثة المشهود عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل
لهم على المقر ثم ليؤد المقر الى اولياء المشهود عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه **قلت** ارأيت
ان ارادوا ان ياخذوا الدية قال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف جعلت لاولياء
المشهود عليه نصف الدية لا للمقر قال لان الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ
صاحبه وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه وابن الجنيد وابو الصلاح وابن زهرة والكيدري ونجيب
الدين يحيى بن سعيد وابن ادريس حكم بالتخيير كالمسئلة السالفة حرفا بحرف فقال الولي في قتلهما
جميعا نظر لعلم بشهادة الشهود واقرار المقر بالشركة فاما لو شهدت البينة بالاشتراك واقر
الاخر جاز قتلهما ويرد عليهما نصف دية قاله في المختلف وهذا لا بأس به والمحقق قوى التخيير
اعتقد بان الرواية من المشاهير مع توقفه في قتلهما وفي الزامهما بالدية وقال المحقق في النكت
الاشكال هنا في ثلثة مواضع ا لم يتخير الاولياء في القتل وجوابه لقيام البينة على احدهما الموجبة
للقود واقرار الاخر على نفسه بما يبيح دمه ب لم وجب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر انه لا يقتل
اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من
الرد فبقي الرد على المشهود عليه ج لم اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه بخلاف العكس
وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه
بالقتل وانكار المشهود عليه قال وهذا ذكره يتقيد بان تقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على
احدهما سقط الاخر **قلت** وترك رحمه الله الاشكال في الزامهما بالدية وهو قريب من تعليل قتلهما
وتركه اذا ادعوا الشركة ايضا او ادعوا على احدهما لا بعينه **قوله رحمه الله** وفي اخذ الدية نصفين
الرابع انتفاء التهمة فلو شهد على اثنين فشهد المشهود عليهما به من غير تبرع فان صدق الولي الاولين
خاصة حكم بها والا طرح الجميع ولو شهدا على اجنبي فشهد [illegible] ولو شهد اجنبيان على الشاهدين
من غير تبرع تخير الولي ولو شهد الوارث بالجرح قبل الاندمال لم يسمع ولو اعادها بعده قبلت ولو
شهدا على الجرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب او بالعكس فالنظر الى حال الشهادة وقضى علي عليه
السلام في ستة غلمان غرق احدهم في الفرات فشهد اثنان على الثلثة بالتغريق والثلثة على الاثنين
بروفيه الدية اخماسا على الثلثة خمسان والثلثة على الاثنين **اقول** هذه رواية الحسين بن سعيد عن
ابن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين
عليه السلام ستة غلمان الى اخره ورواها ايضا علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام قال رفع الى علي عليه السلام واوردها الشيخ في النهاية بصيغة الرواية وكذا ابو

الصلاح والصهرشتي والمحقق والمصنف لاجله جعله الفتوى وافتى بها ابن البراج قال ابن ادريس
الظاهر ان كانوا صبيانا او عبيدا فالظاهر فلا تقبل شهادتهم هنا واورد في النكت هذا وانهم ممنوعون
في الشهادة ثم قال الوجه اختيارهم من هذا الحكم بعينه الواقع لاختلال علمه باختصاصهما بما يوجب
ذلك ثم لا يطرد حكمها والانعتق **قوله رحمه الله الفصل الثالث في القسامة** وأركانها ثلثه
الاول في المحل انما تثبت في موضع اللوث وهو امارة تغلب على الظن معها صدق المدعي وانما يوجد
اثر القتل كان هذا لو اجيا وجماعة الفساق او النساء مع ظن ارتفاع المواطاه او جماعة الصبيان
او الكفار ان بلغوا التواتر ولو وجد قتيلا وعنده ذو سلاح عليه دم او في دار قوم او محله منفردة
عن البلد لا يدخلها غيرهم او في صف مقابل الخصم بعد المراماه فلوث وكذا في محله مطروقة
بينهم وبينه عداوة او في قرية كذلك ولو انتفت العداوة فلا لوث ولو وجد بين قريتين فاللوث لاقربهما
او لعلهما مع التساوي ولو وجد في زحام او على قنطرة او بئر او جسر او جامع عظيم او شارع او في
فلاة فالدية على بيت المال وقول المجروح قتلني فلان ليس لوثا ولو وجد قتيلا في دار فيها عبده
فلوث ويرتفع اللوث بالشك كان يوجد بقرب المقتول مع ذي السلاح الملطخ سبع ولو قال العدل
قتل احد هذين لم يكن لوثا بخلاف قتله احد هذين او يدعي الجاني الغيبة عن الدار اذا ادعى الولي
القتل على احدهم فاذا حلف سقط بيمينه اثر اللوث فان اقام على الغيبة بعد الحكم بالقسامة بطلت
القسامة واستعيدت الدية ولو ظهر اللوث في اصل القتل دون كونه عمدا او خطأ لم يسقط القسامة
والاقرب ان تكذيب احد الورثة يبطل اللوث بالنسبة اليه **اقول** لا فرق بين كون المكذب عدلا او غيره
في ظاهر كلامه وبخطه لان العدل شاهد للمدعى عليه بالبراءة فيكون من باب تعارض البينتين على
انه هذا انما تكون شهادة لاجل النفي المحض بل على ثبوت يستلزمه نفي القتل عن المدعى عليه الاحتمالات
المحتملة هنا اربعة **ا** بطلانه بالنسبة اليهما معا لمعارضته تكذيبه دعوى الاخر فيضعف الظن فلا يحصل
مناط اللوث **ب** عدم بطلانه بالنسبة اليهما فللمكذب الحلف فيما بعد لو اكذب نفسه **ج** بطلانه بالنسبة
الى غير المكذب وعدم بطلانه بالنسبة الى المكذب وهذا لا سبيل اليه **د** بطلانه بالنسبة الى المكذب
لا الى غيره والاول هو الاحتمال منطوق كلام المصنف والباقي مفهومه ووجه الاقرب وجود
الامارة المغلبة للظن بالنسبة الى الاخر فلا يضر تكذيب صاحبه كما لو اقام شاهدا بدين وكذبه الاخر
فانه يحلف مع شاهده ويثبت نصيبه ولانه لو كان انتفاء التكذيب مانعا لكان التصديق شرطا اما عينا
او واحدا لامرين منه ومن عدم التكذيب لكن التالي باطل والا لما جاز حلف الحاضر والبالغ حتى يقدم
الغائب ويبلغ الصبي لان الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط وقد اتفق على جوازه لا يقال
حصل فيها احد الشرطين وهو عدم التكذيب فنقول هذا العدم ليس مطلقا والا لكان خصوص
النزاع حاصلا لصدق عدم التكذيب على غير المكذب بل هو عدم مضاف وعن عدم التكذيب من

له

لا فرق اشكال

له ان يصدقا او يكذبا والغائب والصبي في حال الغيبة والصبى ليس له ذلك ولان لكل من الوارثين حقا
بالاستقلال فيستقل بالحكم لا مال له ملزم تعلق الغير بحق غيره ولان للورثة اغراضا في التكذيب والتصديق
وهذا ذكره المصنف اورد على الاول منع مساواة اللوث للشاهد لان شهادته مقطوع بقبولها وتحققها
وابتداء المدعي لليمين وعلى الثاني ان غيبة احدهما او صغره ليس فيها تكذيب بخلاف المتنازع واجيب
بان اللوث مقطوع بحجيته في نقل اليمين الى المدعي وتكذيب الاخر لم يثبت جعله سببا شرعيا لان
السببية بجعل الشارع ولم يوجد جعل عدم التكذيب في الصغير والغائب مسلم لو اريد به العدم المطلق
ويؤيده انه انما يبنيه على الاحتياط التام ولا احتياط في محل القتل والحكم به قبل البلوغ
كان التكذيب مانعا لكان منافيا للاحتياط في ترتيبه وحكى في المبسوط قولين وحكاه في الخلاف واختار
فيه انه لا يبطل اللوث **قوله رحمه الله** فلو قال احدهما قتل ابانا زيد والاخر لا اعرفه وقال الاخر
قتله عمرو والاخر لا اعرفه فلا تكاذب ومع انتفاء اللوث يكون اليمين واحدة على المنكر كغيره من الدعاوي
الثاني في الكمية وهي خمسون يمينا في العمد والخطأ على راي وفيما يبلغ الدية
الاعضاء على ما يأتي **اقول** هنا مسائل الاولى لا خلاف ان الايمان في العمد خمسون واما في الخطأ ففيه قولان
المساواة وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس وهو ظاهر كلام ابن الجنيد ويلوح من كلام ابن زهرة
وتبعه الكيدري وهو اطلاقهم الخمسين ابو الصلاح وادعى ابن ادريس اجماع المسلمين ويمكن ان يحتج بقضية
الانصاري مع يهود خيبر فان النبي عليه السلام حكم فيها بخمسين ويشكل بانه حكاية حال فلا تعم على
انه في بعض الالفاظ وابيتم فاقسموا خمسين رجلا اقيده برمته وفي بعضها على رجل يدفع اليكم
وبانه احوط في النفس فيما لا يؤول ويشكل بان فيه تضييقا على المكلف بزيادة الايمان وفي كتب الشيخ واتباعه
كالقاضي والصهرشتي والطبرسي وابن حمزة في الخطأ خمس وعشرون وهو فتوى المختلف لانه الاظهر
المذهب ولصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي
الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله ولحسنة يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا
والتفصيل قاطع للشركة قال المحقق التسوية اوثق في الحكم والتفصيل اظهر في المذهب ويمكن حمل ما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله على العمد فان المطلق يحمل على المقيد **ب** اختلفوا فيما يبلغ الدية من الاعضاء
كاللسان والانف واليدين فقال ابن حمزة والاكثر انه عند المفيد وسلار وابن ادريس فانهم اوجبوا
خمسين اجتنابا لما عند ابن الجنيد واختاره في المختلف الاول محتجا بانه احتياط لنفس بنسبة خطر الاعضاء
وقلة المشقة ولحسنة يونس عن الرضا عليه السلام وقال في حديث عن امير المؤمنين عليه السلام وعلى ما بلغ
ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما دون ذلك فبحسابه من ستة نفر قال المحقق اصل هذه الرواية

ظريف وهو موجود في رواية سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف عن ابيه ظريف بن ناصح عن عبد الله بن
ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد الله ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات
فجعل مع كل بيّن قسامة في العمد خمسين وفي الخطا خمسة وعشرين وفيما بلغت ديته من الجوارح الف
دينار ستة نفر الحديث والعمل بالمشهور والمروي لا يبلغ قوته في المستفيض قوله رحمه الله والا فبالنسبة
من الخمسين ولو كان للمدعي قوم حلف كل واحد يمينا ان كانوا خمسين والا كررت عليه ولو كان الاعون
جماعة بسطت الخمسون عليهم بالسوية ولو لم تكن قسامة او امتنع منها احلف المنكر خمسين يمينا ان لم
يكن له قوم والا احلف كل واحد يمينا فان نكل عن ما يلزمه قيامة الزم الدعوى ولو تعدد المدعى عليهم
حلف كل واحد خمسين ويشترط ذكر القاتل والمقتول والنسب ورفع الاشتباه والانفراد والشركة ونوع
القتل ولا يجب ان يقول في اليمين ان النية نية المدعي ولو ثبت اللوث على احد المنكرين حلف المدعي قسامة خمسين له
واحلف الآخر يمينا واحدة فان قتل رد عليه النصف الثالث الجاني وهو كل مستحق قصاص
او دية او دافع احدهما عنه او قوم احدهما مقتضى ويشترط علمه ولا يكفي الظن ولا يقسم الكافر على المسلم
والمولى مع اللوث اثبات القسامة في عبده ولو ارتد الولي منع القسامة فان حلف قبل صح **اقول**
هذا قوله في المبسوط قال والاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمتى خالف
ووقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا تقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه مدة
الامهال وهي ثلثة ايام قال المصنف وكما يصح في زمن الردة حصة على المسلم فكذا هنا فاذا رجع الى
الاسلام استوفى ما حلف عليه مرتدا واورد عليه المحقق المصنف ان الحالف لا بد وان يكون وليا
والولاية هنا لولاية الارث والارتداد مانع من الارث والمراد بالولي هنا الوارث وسيد العبد
وبالارتداد ان يكون بعد قتل المسلم على قتله فانه قبله فظاهر مذهبه في المبسوط منع الولي من
القسامة وعدم اعتبارها ان كان وارثا وصرح بجوازها في العبد قال لان اختلاف الدين مانع للارث
لا مانع الملك فظهر من هذا انه ما اورد عليه من عدم الارث ليس قاطعا في الرد لاستقرار الارث
بالاسلام في التقدم فيكون الارث كسائر امواله فلا يصدق منع الارث ولهذا لو ارتد احد الورثة
كان كحكمه بعد موت المورث لم يخرج عن كونه وارثا بل انه قتل او مات ورث عنه ما ورثه من مورثه نعم لو
قال الشيخ بالقسامة المرتد قبل القتل لكنا اردنا منع الارث لكنه فرض في الجاني فليحفظ هذا الموضع
فانه مفيد وظهر ايضا ان المرتد هنا ينبغي ان يكون عن ملة لان تقييده بالرجوع الى الاسلام يقتضيه
ولان المرتد عن فطرة تزول ملكه عن امواله عندنا ولا يتوقع عوده نعم لو قيل لا تقع موقعها لوقوعها بغير
اذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الاحلاف امكن لانه يشتغل بامكان عدم علم الحاكم بردته فيستحلفه
ثم يظهر انه مرتد ثم في منعه ايضا منع لان الكلام والاعتداد باقدامه على الردة فيقدم على اليمين آثمة

في

في كل كافر مع الاجماع على صحة يمينه هنا مع ان بالكافر اقرب على اموالهم لم يقبل اوهن اذا التقدير انه عن
ملة ثم يمكن ان يقال ان المرتد محجور عليه فلا تقع يمينه موقعها الذهبين جملة تصرفاته واعلم ان
المراد هنا بالمدعى عليه اعم من المسلم والكافر خلافا لابن حمزة فقسامة الكافر على المسلم وهو فتوى
المبسوط والمختلف لعموم الاخبار خلافا له في الخلاف والمصنف في القواعد والتحرير لاصالة
البراءة وعدم الدليل على اثبات القتل على المسلم وبوجوب ان يقاد به لو قبل بالقسامة ولا يخفى
ضعف هذه التمسكات **قوله رحمه الله** ويقسم المكاتب في عبده فان عجز قبل الحلف فالمولى حلف
السيد وان كان بعد النكول لم يحلف ولو مات الولي حلف وارثه ان لم يكن الميت نكل ولو قتل عبده
فاوصى بقيمته لمستولدته وما ثبت للورثة ان يقسموا وان كانت القيمة لمستولدته لان لهم حظا في تنفيذ
الوصية فان نكلوا فللمستولدة القسامة على اشكال وكذا الاشكال في قسامة الغرماء لو نكل الوارث
اقول هنا ابحاث ا هل يصح الوصية بقيمة العبد المقتول الاصح نعم قال في المبسوط لان
الوصية تصح مع الغرر والخطر لصحتها بالموجود والمعدوم والمعلوم والمجهول كثمرة البستان
المتجددة **ب** لم مثل بام الولد لم يمثل بالعبد الجواب قيل ذلك لئلا يذهب مانع الوصية للعبد
فانه يجوز الوصية للمستولدة دون عبد فيها بالوفاة اما من نصيب الولد ... او من اصل المال لكن هذه
كذا فرضها في المبسوط والمصنف بل وفرضها غيره هنا في الكتابة في العبد وهو يتوجه ان جوزنا
الوصية له بالجميع **ج** القسامة هنا لاثبات القتل ... للوارث لان لهم حظا في تنفيذ الوصية اي يتعلق
غرضهم بانفاذ الموصى به مودتهم كما لو مات وعليه دين فانهم يحلفون لاثبات المال ولو اخذه الديان
د لو امتنع الوارث من الحلف فهل للموصى له الحلف فيه وجهان نعم لعود النفع اليها لا سيما اذا كانت
القيمة لها ولا لان حقها الان ليس باثبات عين جنبه والاجنبي لا يحلف لاثبات مال الغير وهو
الصحيح عند الشيخ في المبسوط **ه** هذا الاشكال آت في الغرماء اذا امتنع الوارث من اليمين على اثبات
القتل ليأخذ الدية او على اثبات المال لليمين ليتعلق بها الديان ووجه المنع ان الحلف لاثبات القتل
من يليه بسبب الحق عند القتل وهو الوارث وحقهم انما يتجدد بعد الثبوت فلا يكون عليه فيه لا الاتر **و**
اذا امتنعا هم من اليمين فانه لهم طلب يمين المدعى عليه كالوارث وقال بعضهم لا استحقاقا وقال الوارث
التنفيذ وجه الجواز ما ذكر **ز** لو اوصى بعين لعبده فادعاها مستحق في حلف الوارث لتنفيذ
الوصية فكذا حيث المساواة للغرض وعدمها **قوله رحمه الله** فان لم يقسموا فلهم يمين المنكر
ومن قتل ولا وارث له فلا قسامة ولو غاب احد الوليين حلف الحاضر خمسين واثبت حقه ولم يرتقب
فان حضر الغائب حلف خمسا وعشرين وكذا لو كان احدهما صغيرا او مجنونا ولو قيل لا نهما الثم الاحاقة
الكمل ولو مات في الاثناء قال الشيخ يستأنف الوارث لانه لا يثبت حقه بيمين غيره **اقول** هذا قوله في

المبسوط محتجا بما ذكره المصنف وتقريبه ان الوارث لم يحلف جميع الايمان بل بعضها وبعضها الاخر
حلفه المورث والحق انما يثبت كله وكل جزء منه بمجموع الايمان من حيث هو مجموع ولا يقوم المجموع الا
باجزائه فيتوقف عليها ضرورة ويشكل بان ايمان المورث لم تثبت الحق ولا شيئا منه وانما ثبت
الحق عند كمال القسامة وهو حاصل من الوارث ولا يلزم من توقف استحقاق الوارث على المجموع
اخذه به خصوصا اذا قلنا ان العلة المركبة لا وجود لها فيكون الجزء الاخير هو العلة او المقتضي
الاجتماعي ان جعلناها مغايرة للاجزاء ثم يمكن ان يقال ان الوارث هنا ليس نظيرا لما ذكر لم
الخمسين حتى يتوقف حقه عليها لان ما حلف مورثه قد امتثل به الامر بالقسامة وامتثال الامر
يقتضي الاجزاء فكان قسامة الوارث منحصرة في الباقي من الايمان ثم يطرد في كل وارث متعدد
فانهم اذا حلفوا مجموع الايمان لا يستحق كل ما بانه حقه بل استحقوا بالمجموع المجموع وهو لا
ينافي الامر اجزائه فيكون اثباتا بيمين غيره واحتج الشيخ ايضا بان الخمسين كاليمين الواحدة
لمساواتها اياها في اخص الصفات وهي توقف ثبوت الحق او دفع الدعوى عليها ولو مات
في اثناء الواحدة استانفها الوارث قطعا ويرد عليه منع المساواة والتساوي في اللازم
لا يقتضي المساواة في الحقيقة او في سببها اللوازم مع الفرق بان اليمين الواحدة لا تفيد التبعيض
من المستحق ولهذا يحلف كل من الوارث المدعي بالاوائل تعدد بخلاف القسامة فانها
توزع وموقف الاكتفا بالبنا ان مبنى القسامة على اثبات مال الغير بينهم فانهم صرحوا ان الحالف
المدعي وقومه والمراد بقومه من ليس وارثا وهذا فيه بحث **قوله رحمه الله** ولا يشترط في القسامة
حضور المدعى عليه واذا استوفيت القسامة ثم اقر غيره بقتله منفردا لم يكن للولي الزامه على راي **اقول**
هذا قوله في المبسوط واختيار المختلف لانه يكذب ليمينه اذ لا قسامة الا مع العلم عندنا فكيف
ادعى علمه بانه الاول فانه يصدق الباقي على انه القاتل ولو اكتفينا بغلبة الظن في اليمين لم يكذب
الجمهور بل يقبل ايضا وقد قال به بعضهم لانه ذكر في تحرير الدعوى انه ما قتله الا هذا وكذا في
الايمان وهو اقرار بنفي القتل عن غيره وقال في المبسوط على انا قد بينا قضية الحسن عليه السلام
مثل هذا وان الدية من بيت المال وقال في الخلاف يتخير ما في المحلوف عليه فبالبينة واما في الاخر
فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعملا بالاكتفا بالظن في المخبر عن نفسه بالقتل قاطع ويجوز
الانتقال منه الى المخطئ ولذا انه تقول لتكذيب الحالف يمكن والكذاب نفسه انما يسمع اذا تضمن ازالة
ضرر بالغير لا بمجرد اقرار ذلك الغير هنا لم يبطل الباقي بغير اقراره ولانه لو اقر بعين وديعة
المستودع ثم انكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر لها بغير فانكر ثم
عاد وادعاه قبل فحينئذ لا تنافي بين الاقرار بالثاني والرجوع منه ولكن اطلاق التخيير مشكل لان

التابع لم يخبره يجب الشهود الرجوع على من رد بل لو اكذب نفسه ورجع على المقر له بنفع الشارع
ولهذا المقر له باقراره واذا كان المسئلة نظائر من المسائل الشرعية فلا وجه لانكارها وعلى كل التقدير
اذا اكذب نفسه ورجع الى الثاني وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه لا كذابه نفسه بالنسبة
اليه كذا ذكره المصنف في التحرير وهو وجه **قوله رحمه الله** ولو التمس الولي حبس المتهم قيل
يجاب اليه **اقول** هنا يحتاج الى المتهم بالقتل لكافي او غيره وفي بعض العبارات بالدم وهو يشمل
الجرح بحبسه قال المصنف اذا التمسه الولي واطلق الشيخ في النهاية وابن البراج ب مقدار الحبس
ستة ايام فان جاء المدعي ببينة او اقسم والا خلي سبيله قاله الشيخ والقاضي والصهرشتي والطبرسي
وقال ابن حمزة ثلثة ايام وقال ابن الجنيد ان ادعى الولي البينة حبس له سنة وماخذ الحكم رواية
السكوني عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام
فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلى سبيله وابن ادريس منع من الحبس وزعم ان الرواية مخالفة
للادلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت الموجب والمصنف قال في المختلف ان حصلت التهمة نظر
الحاكم لزمه الحبس عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل
واعلم ان القائل بالحبس لا يفرق بين عدم قيام بينة او قيام بينة لم تثبت عدالتها بعد ولعله نظر ابن
حمزة الى تعليق بعض الاحكام على الثلثة كمهلة المرتد والشفيع وجريان العادة بنوع العذر الواقع
فيها ونظر ابن الجنيد الى انه غاية الاحتياط في الدماء واقرب المحقق عدم الحبس بالكلية قال
السكوني ضعيف وفي العمل بما تفرد به توقف ولكن يمكن ان يورد الشيخ ذلك لما فيه من الاحتياط على الدم **قوله
رحمه الله** تجب كفارة الجمع بالقتل العمد والمرتبة بالخطاء مع المباشرة لا التسبيب في المسلم
وان كان عبدا او صغيرا او مجنونا او في قتل المولى عبده ولو قتل مسلما في دار الحرب من غير ضرورة عالما فالقود
والكفارة ولو ظن كفره فالكفارة ولو ظهر اسيرا فالدية والكفارة ولو اشترك جماعة فعلى كل واحد كفارة
كاملة ويجب على العامد وان قتل قودا او على قاتل نفسه ولو تصادمت الحاملان ضمنت كل واحدة
اربع كفارات ان ولجت الروح الحمل ولو لم تلجه الروح فلا كفارة فيه ولا يجب بقتل الكافر مطلقا

كتاب الديات

وفصوله ستة **الاول** في الموجب وهو الاتلاف
مباشرة او تسبيبا **الاول** المباشرة وهي فعل ما يحصل معه الاتلاف لا مع القصد كالطبيب يعالج بما يتلف
بعلاجه ان قصد او عالج طفلا او مجنونا لم ياذن الولي او بالغا لم ياذن ولو كان حاذقا واذن له البالغ
فادى الى التلف ضمن على راي في ماله وهل يبرا بالابراء قولان **اقول** هنا مسئلتان الاولى اذا كان الطبيب حاذقا
اي ماهرا في الصناعة والعلاج علما وعملا فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان
احدهما نعم وهو قول الشيخ ابي عبد الله المفيد والشيخ ابي جعفر في النهاية وابن البراج في الكامل

وسلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة والطبرسي والكيدري ونجم الدين ونجيب الدين ابني سعيد
وجعلوه شبه عمد اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب ولا يبطل دم امرئ مسلم واما
انه شبيه عمد فلتحقق القصد الى الفعل لا الى القتل وقال ابن ادريس رحمه الله لا يضمن للاصل
ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا ويمكن الجواب بان اصالة البراءة لا
تتم مع دليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالقاصد
للتاديب ويويد الضمان ما رواه الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني ان امير المومنين
عليه السلم ضمن ختانا قطع حشفة غلام قال في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن
ما يتلف بعلاجه والعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر يطرحون ما ينفرد به
السكوني وقد عرفت ان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة وكذا ادعى عليها ابن زهرة الاجماع وابن
ادريس زعم ان رواية السكوني صحيحة لا خلاف فيها والمراد بها انه فرط بان قطع غير ما اريد منه لا
الحشفة ما فوق الختان واعلم ان كثيرا من الاصحاب لم يقيدوا بالاذن وان كان ظاهرهم الاذن
ب لو ابراه المعالج قبل الفعل او وليه قال الشيخ واتباعه وابو الصلاح يبرأ لمسيس الحاجة اليه
فانه لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج مع
الضرورة اليه فوجب ان يشرع الابراء دفعا لضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن جعفر عليه السلم
قال قال امير المومنين عليه السلم من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر
الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف الى
من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه قال المحقق ولا استبعاد في ابراء المريض لانه فعل
ماذون فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح الماذون في فعله
ونقل عن ابن ادريس انه لا يصح البراءة لانه اسقاط الحق قبل وجوبه ولان الابراء انما يتعدى فيه او منه
غيره وكلاهما لا يصح الابراء منه **قوله رحمه الله** ويضمن العاقلة ما يتلفه النائم بانقلابه وان
كانت ظئرا للضرورة وان كانت للفخر فالدية في مالها ويضمن المعنف بزوجته لجماعه قبلا او دبرا
او بضمه في ماله وكذا الزوجة وحامل المتاع اذا كسره او اصابه به غيره والصايح بالمريض
او المجنون او الطفل او العاقل مع غفلته او المفاجاة بالصيحة مع التلف في ماله وكذا الشاهر
سيفه في الوجه ولو فر فالقى نفسه في بئر او من سقف او صادفه في هربه سبع قال الشيخ لا ضمان
اقول هذا قوله في المبسوط وفرق في الوقوع في البئر ومن السقف بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان
لو كان المطلوب اعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما واسقط الضمان واحتج على الاول بانه
انما الجاه الى الهرب لا الى الوقوع بل القى نفسه باختياره فهو من باب اجتماع المباشرة والسبب غير

اذا الجاه الى الوقوع او كان الهارب جاهلا بالبير فالضمان متجه

الملجي

الملجي كالحاجز والدافع فان الضمان على الدافع وقيد بالسبب غير الملجي ليخرج الاعمى كما لو حفر بيرا
فوقع فيها اعمى فانه يضمن قلنا هنا واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر حقيقة
وذلك التسبب غير ملجي الى افتراسه فكان اقوى والمصنف والمحقق توقفا فيه من حيث انه لولا
الاخافة لم يحصل الهرب المقتضي للتلف وكونه باختياره ممنوع اذ لا مستند وجهه الا بالهرب غاية ما
في الباب انه اختار طريقا على طريق لمرجح او لا لمرجح على اختلاف قولي المتكلمين مع امتناع خلو الواقع
عن احدهما ويمكن ان يقال ان كان الطريقان متساويين في الاخافة والعطب او الطريق الذي سلكه اقرب الى
التلف تحقق الضمان لعدم المندوحة وان ترجح احدهما في السلامة فسلك الاخر فلا ضمان اللهم الا
ان يقال ان الملجئ الى الهرب رفع قصده اصلا ورأسا ولكن ذلك غير معلوم واقول قول الشيخ قوي
جدا لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختارا فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان
يكون مثل مسالة اقتل نفسك والا قتلتك فيقتل نفسه فانه يبعد الضمان اذ لا يعني التخلص عن الهلاك
بالهلاك **قوله رحمه الله** ولو كان اعمى ضمن او متبصرا ولا يعلم البئر او انخسف به السقف او
اضطره الى مضيق فافترسه الاسد ضمن والصادم يهدر ويضمن دية المصدوم في ماله اذا لم يفرط
بان يقف في المضيق على اشكال **اقول** قوله بان يقف في المضيق تفسير للتفريط والاشكال في
ضمان دية المصدوم اذا فرط التفريط المذكور فهو منطوق الكتاب وفي ضمان المصدوم دية الصادم
والحال هذه ومنشوه ان الاصل انه متلف لنفسه بوقوفه في موضع يحرم الوقوف فيه اذ قد عرضها للاتلاف
فجرى مجرى ما لو رمى نفسه من شاهق او ذهب في طريق السهام مع قوله [illegible] ومنه ازهاق نفس معصوم
ولا يبطل دم امرئ مسلم ولانه لم يقصد اتلاف نفسه وعدم قصد الصادم لا يزيل الضمان مطلقا وان
ازال القصاص عنه بل يجب على العاقلة وهو ظاهر اختيار المبسوط ومنشوه ثانيا ان وقوف المصدوم
المحظور سبب في اتلافه والمباشر ضعيف لغروره وهو خيرة المبسوط قال كما لو جلس في طريق ضيق فعثر
به اخر فانا نضمن عاقلة الجالس كمال دية العاثر ومن عدم اتلاف الصادم مباشرة ولا تسببا وانما
حصل التلف بفعل الصادم والوقوف في مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا ويضعف بان فعل الصادم
غير مجين فالمتلف في الحقيقة هو الواقف والوقوف انما يكون من المرافق اذا ساغ والوقوف في الطريق
الواسع ومن هنا اشكل قول المصنف فيما بعد ولو تعثر بقايم فالعاثر هدر والقايم مضمون عليه لان
الوقوف من مرافق المشي بخلاف القعود مع انه فرض القعود في المضيق وعطف عليه القيام ويحتمل ضعيفا
عود الاشكال في كلامه الى منطوق المسئلة اولا وهو ضمان الصادم دية المصدوم اذا لم يفرط المصدوم
بالوقوف المذكور فيتعلق على في قوله على اشكال بقوله ويضمن دية المصدوم وهذا انسب لمراعاة اللفظ
الا ان الاصحاب لم يجعلوا فيها اشكالا ولا المصنف رحمه الله في كتبه وتقول اذا لم يجد الى [illegible]

يضمن

الضمان عاد الى كيفيته وهو كونه في ماله ولا ريب ان عوده الى الاصل ضعيف لتحقق تلف المصدوم بفعله
بلا تفريط منه فكيف ينتفي الضمان واما الى الكيفية فيمكن ان يقال انه لم يتعمد الفعل ولا القتل فهو
خاطي محض فيجب الدية على العاقلة **قوله رحمه الله** ولو تعدد بالجالس في المضيق ضمن الجالس
ولو تعثر بقايم فالعاثر ضامن والقايم مضمون عليه لان القيام من مرافق المشي بخلاف القعود ولو
مات المتصادمان فلورثة كل نصف ديته ونصف قيمة فرسه على الاخر ويقع التقاص في الدية
ولو ركب الصبيان بانفسهما او اركبهما الوليان فنصف دية كل منهما على عاقلة الاخر ولو اركبهما
اجنبي فديتهما عليه ولو كانا عبدين تهاترا ولا يضمن المولى ولو مات احد المتصادمين فعلى الاخر
نصف ديته ولو كانا حاملين فعلى كل واحد نصف دية الجنينين ولو مر بين الرماة فديته
على عاقلة الرامي الا ان يسمع التحذير ويمكن من العدول ولو قرب البالغ صبيا فالضمان
عليه لا على الرامي على اشكال **اقول** التقييد بالبالغ الحكم بالضمان عليه والصبي المقرب للصبي
يكون الضمان على عاقلته والمراد بالضمان على الرامي الضمان بسبب الرمي فيكون على عاقلته اذ هو
غير قاصد الى الرمي والا لاقتص منه ثم ان كونه في مال المقرب لو قلنا بضمانه مشكل ايضا من حيث انه
لم يتعمد القتل الا ان يقال التقريب فعل لا نعلم اصابة السهم ومنشأ الاشكال من حيث ان
المقرب معرض للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن ان الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا
يعلم الاصابة فجرى مجرى الدافع غيره في بير لا يعلمها والشيخ في المبسوط والقاضي ضمنا المقرب لعدم
قصد الرامي فكان كالممسك والمقرب كالذابح ثم قال الشيخ فيها نظر **فرع** لو ثبت ان الرامي قال حذار
لم يضمن فان قلنا في السلم بضمانه احتمل هنا مع احتمال ضمان المقرب والاكان على المقرب **قوله رحمه
الله** ويضمن الختان حشفة الغلام لو قطعها ولو وقع على غيره من علو قصدا او الوقوع فقاتل قتل والا
فالدية ولو اضطر او قصد الوقوع لغير ذلك فالدية على العاقلة ولو القاه الهوا او زلق فلا ضمان ولو
اوقعه غيره ضمنهما ولو قصمت المركوبة بنخسه ثالثة فصرعت الراكبة فالدية على الناخسة انا لجات
والا فالقامصة وقيل بينهما وقيل عليهما الثلثان **اقول** الاصل في هذه المسئلة قضية مولانا امير المؤمنين
صلوات الله عليه وعلى آله الطاهرين رواها محمد بن احمد بن يحيى عن ابي عبد الله عن محمد بن عبد
الله بن مروان عن محمد بن عثمن عن ابي جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة انه عليه
السلم قضى في القارصة والقامصة والواقصة بوجوب دية الواقصة نصفين على القارصة والقامصة
وروى المفيد رحمه الله عنه عليه السلم الثلث لركوبها عبثا ذكره في الارشاد والمقنعة واستحسنه
المحقق والمصنف في المختلف واختاره ابو الصلاح وزاد ان كان باجرة فالدية نصفان واسنده
الاول الى قضا علي عليه السلم واما الركوب بالاجرة فمن تفريعه رحمه الله وتبعه ابن زهرة وما اختاره

المصنف

المصنف هنا قول ابن ادريس واستحسنه في الشرايع لانه مع الالجاء فعل المكره مستند الى مكرهه ومع
عدمه لا اثر للمكره ويشكل بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان ثم في الحكم بوجوب الدية ايضا
اشكال من حيث ان النخس ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص وقوى في المختلف قول المفيد لان
فعل الثلاثة ظاهره الشيخ واتباعه اختاروا مضمون الرواية الاولى والراوندي جمع بين كلامي
الشيخين بحمل كلام المفيد على كون الراكبة بالغة مختارة وكلام الشيخ على صغرها واكراهها قال
المحقق ابو جميلة ضعيف لا يعمل على ما ينفرد به فاذن الرواية ساقطة عندي ثم الاوجه ما ذكره
الاصحاب كلام المفيد لان الاتلاف حصل بالاسباب الثلثة فتثبت الشركة والصدوق رحمه الله
اورد الرواية الاولى منسوبة الى قضا علي عليه السلم **قوله رحمه الله** ويضمن المخرج ليلا حتى يرجع
فان عدم فالدية وان وجد مقتولا وادعاه على غيره بالبينة برئ ولو وجد ميتا ففي الضمان اشكال
اقول الاصل في حكم هذه المسئلة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلم اذا دعا الرجل اخاه
بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن ابي المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام
ورجل ينادي بابي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي فاخرجاه
من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين
كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر فقال لجعفر بن محمد عليهما السلم وهو قابض
على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك الا قضيت بينهم
قال فخرج جعفر فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول
فاجابوا بمثل ما اجابوا به فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى
الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى
منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله ما قتلته ولكني امسكته ثم جا هذا فوجاه
فقتله فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكني قتلته
بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه
يحبس عمره ويضرب في كل سنة خمسين جلدة اذا ظهر ذلك فظاهرهما يعني الروايتين تحقق الضمان الا مع اقامة
البينة على البراءة وظاهرهما ايضا القود وهو اختيار سلار وابن حمزة ما لم يدع قتله على غيره فيجب الدية
والشيخ رحمه الله حكم بالدية والمفيد جعلها حوطة في الروايتين لم يفرق بين الميت وغيره فيتحقق الضمان
على اطلاقهما واطلاقنا الاصحاب ومنها يمكن حملها على ما اذا وجد به اثر القتل او لم يعرف له خبر
ولان في الروايتين لم يذكرا الا انه لم ضامن واما القتل المذكور في الرواية الثانية فانه مستند الى
اقرار القاتل لا يقال فهو عليه السلم امر به قبل الاقرار فمنقول لعله لاستخراج ما فعلاه تهديدا الا امرا

حقيقة وقد حصل منها ما اراده عليه السلم و يؤيد عدم الضمان اذا وجدنا اصالة براءة ذمة المكلف من
الضمان دية او قصاصا حتى يتحقق سببه ولم يثبت وهو قول ابن ادريس رحمه الله لانه لم يوجد به
اثار القتل و لا لوث ولانه و بتقديرها يحكم حكم اللوث فالجزم بالضمان اذا لا وجه له و هو
اختيار المحقق رحمه الله وقال المصنف في المختلف ان لم يظهر له خبر البتة ضمن ديته وان وجد مقتولا
اقيد به مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة ان غيره قاتله وان وجد ميتا فادعى موته حتف انفه
فان كان هناك لوث ضمن بالقسامة الدية قلت الاولى انه مع اللوث يضمن ما يضمنه علما او ارثا
من العمد او الخطأ والظاهر انه مراده رحمه الله لا يقال حكمهم ان الحر لا يضمن بالغصب فكيف ضمنه هنا
ان كان حرا فنقول الحر لا يضمن بمطلق الغصب بل بالاخراج ليلا كما انه لو فرض انه غصب ليلا ضمن
و هذا وان كان منافيا للاصل لانه للنص عليه صار بخلاف الاصل اصلا ومثله ضمان الظئر
المنقع ويتفرع عليه ضمانه لو كان عبدا بقيمته او بالقود بل هو اولى على ان الرجل يتبين فيه لفظ
العموم لان من الاولى لفظ الرجل هو العموم عند كثير اذ اللام فيه ليست عهدية بل جنسية ولفظ
اخاه مفرد مضاف فحكمه حكم المعرف باللام فيهم منه يقتضي عمومه واما الثانية فيأتي في المخرج قطعا
للفظة كل وفي المخرج ظاهرا لان رجلا نكرة يصلح لكل فرد والتقييد بالرجل لا ينفي الحكم عن المرأة لانه
لا قائل بالفرق وليس من المواضع التي تختص بالرجال **فرع** هل يسقط هذا الحكم لو ادعى بعد اخراجه
ليلا ادعاء احتمال من حيث انه عرضة للانتفاء بزوال التهمة ومن عموم النص نعم لا يتجه الحكم
لو عاينه يخرج هو قطعا لعدم تناول النص اياه وكذا لو عرف بنيان يخرج بسبب الاعتداء ولا في
التضمين **قوله رحمه الله** ولو انكر الولد اهله صدقت الظئر ما لم يثبت كذبها فيضمن الدية الا ان
يحضره او من تشتبه به ولو استأجرت اخرى و سلمته ضمنته وعن الصادق عليه السلم في رجل جمع الثياب
ووطئ المراة بكرها فقتل ولدها الثاني فلما خرج قتلته ضمان اولياء اللص دية الولد و دفع اربعة
الف درهم الى المراة من تركته لمكابرتها على فرجها وليس عليها شيء وعنه عليه السلم في امراة ادخلت ليلة
البناء صديقها الحجلة فقتله زوجها فقتلت الزوج تضمن المراة دية الصديق وقتلها بالزوج وعن
علي عليه السلم في اربعة سكروا فجرح اثنان وقتل اثنان دية المقتولين على المجروحين ووضع ارش
الجراحات منها **اقول** جرت عادة الاصحاب بذكر هذه المسائل جملة وسئل المحقق عن السبب
ذلك فاجاب بستة اوجه **ا** ان المصنف اعتذر عنها بتخريجه ما لا يراد فلا يلزم بيان الكيفية
لان المصنف تابع للاقتراح **ب** لعله راى في موضع تخبط العبارة ان يضمن بالمقصود فاقتصر
عليه **ج** فلا يكون مضمون الرواية اختياره فيوردها ضبطا للفتوى بالرواية **د** قد يكون غاية
الرواية غير معلومة ليبحث عنها اهل الاصول فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم **ه** قد يكون الفتوى

في الثانية جيد على عدم قبول النقل الا [illegible] فلا اثر له وظاهر [illegible] بقول [illegible] فلا وجه للاستدلال بها مقابل بالا يصلح للمعارضة ه

[illegible] الرواية [illegible] في العقد [illegible] ه

الوجه انه تحصل واقعة [illegible] الله اعلم [illegible] ذلك الحكم تعلق في الواقعة [illegible] ان كان اجراء الحكم [illegible] ذكره [illegible] ه

معلومة

معلومة من فحوى الرواية لان منطوقها ظاهرا فاقتصر على ايراد الفتوى ثم يورد السامع ما ان يتعقلها فيورد
الرواية ليعتمد على ذلك المخرج الحكم **و** ان ينبه على المستند ليعرف هل هو حجة في نفسه او ليس بحجة قال
وليس هذه الوجوه مجتنبة بل ظاهر تنفرد واسند الشيخ الرواية الاولى الى علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد
بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلم وفيها اشكالات **ا** قتل العمد موجب للقود لا
تضمن الولي دية الغلام مع سقوط محل القود ومحله ذلك الاعتبار على ان القاتل اذا مات قبل القصاص
وجبت الدية في ماله فان لم يكن فعلى الاقرب فالاقرب وهو مذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد
ب الواجب في الوطء مهر المثل فلم حكم باربعة الاف لا يقال لعله مهر مثلها قلنا مهر المثل لا يتجاوز مهر
السنة ومحله اختيارا انه مهر مثلها و تقديره بالسنة مطلقا ممنوع بل هو في موضع يجعل الحكم الى الزوج
في تعيين المهر في عقد النكاح حيث الحادثة الافراط قاله المحقق او فيما لا يشبه الجناية تغليبا لها لانه
ونشيد ما على الجاني قاله الامام المصنف **ج** الواجب على السارق قطع اليد دون القتل فلم طل
دمه ومحله ان اللص محارب واذا لم يكن نزع المال الا بقتله قتل والقود يؤيده رواية السكوني عن
الباقر عن ابي جعفر عليه السلم قلت له دخل رجل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت
عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا ورواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلم في
رجل دخل دار اخر للتلصص والفجور فقتله صاحب الدار قال اعلم ان من دخل دار غيره فقد
اهدر دمه ولا يجب عليه شيء **د** قتلها له ان كان يجب قتل ابتداء فلم لا يثبت قصاصا ومحله ذلك القتل
وقع طلبا للثأر فلا يقع قصاصا وقال ابن ادريس هذه الرواية مخالفة للادلة واصول المذهب لا ثابتا
ان قتل العمد لا تضمنه العاقلة والواجب في تركته ليس الا العقر وهو دية الفرج المغصوب واسناد
الثانية كالاولى قال صاحب الصحاح يقال بنى على اهله بناء اي زفها والعامة تقول بنى باهله وهو
خطأ والاصل فيه ان الداخل باهله كان يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان
وقال الحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس وهي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور وقال
المحقق في النكت هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر ولعله وقف عليه في بعض كتب اللغة
وقال ابن ادريس عقيب حكاية كلام الجوهري ولا تظن ان الحجلة السرير بعضد قول الجوهري
الحديث المشهور اعزوا [illegible] بلزمن الحجال وضمان المراة دية الصديق لانها سبب تلفه لغروره اياه
وفي ما المحقق ان دمه هدر وللزوج قتل من يجده في داره للزنا سواء هم بقتل الزوج او لم يهم به
والحق ان هذا الحكم منصوص على هذه الواقعة لعدم عموم الفعل واما الرواية الثالثة فرواها الشيخ
عن احمد بن محمد عن ابن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى
امير المؤمنين في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح

٢٧١

اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر
ان يقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد من المجروحين فليس على احد من اولياء
المقتولين شيء ويشكل هذه بانه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم يستقلا بقتلهما وبان الحكم باخذ
دية الجرح واهدار الدية لو مات مشكل ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد
القصاص وبموجب هذه الرواية عمل ابن البراج وهو ظاهر كثير من الاصحاب وقال ابن الجنيد
لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضي بالدية على الباقي ووضع منها ارش الجناية عليه ويشكل بجواز
استغراق جراحة الدية وفضلها عنها وروى في التهذيب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين فسجنهم
فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدهما بصاحبينا فقال عليه السلام ما ترون
قالوا نرى ان تقيدهما قال عليه السلام فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل منهما صاحبه قالوا لا ندري
فقال عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين
قال المحقق هذا الاختلاف في حكاية الواقعة يوجب توقفنا والاصل انه حكم خاص في واقعة خاصة
فلعله عليه السلام اطلع على ما يقتضي الحكم بذلك فلا يلزم التعدية لان الفعل لا عموم له وقال ابن ادريس
مقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا
من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القولين واما نقصان الدية فذلك عند من خير بين القصاص
واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام قوله رحمه الله الثاني التسبيب وهو ما
لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كوضع الحجر في الطريق او ملك غيره فيتلف العاثر فيضمن في ماله ولو وضعه
في ملكه او مباح لم يضمن وكذا لو نصب سكينا فمات العاثر او حفر بئرا في الطريق او ملك غيره فلو رضي
المالك به او كان في الطريق لمصلحة المسلمين فلا ضمان ويضمن معلم السباحة في ماله لو غرق الصبي
لا البالغ الرشيد ولو رمى مع غيره بالمنجنيق فقتله سقط ما قابل فعله وضمن الباقون في مالهم حصصهم
ويتعلق الضمان بمن يمد الحبال لا بمن يمسك الخشب وغيره وكذا لو اشتركوا في هدم حائط فوقع على احدهم
ويضمن الراكب والقائد ما تجنيه الدابة بيديها ورأسها فان وقفها او ضربها او ساقها ضمن جنايتها بيديها
ورجليها ولو ركبها اثنان تساويا ولو كان صاحبها معها ضمن دون الراكب ولو القت الراكب لم
يضمن المالك الا ان كان بجهالة الا ان ينفرها ولو اركبها المولى الصغير ضمن جناية الراكب ويتعلق برقبة
البالغ وفي مال اليتيم والاذن لغيره في دخول منزله يضمن جناية الكلب والا فلا ويجب حفظ العايلة
فيضمن جنايتها لو اهملها لو جهل حالها او لم يفرط فلا ضمان ولا يضمن الدافع والهر كذلك ولو جنت
الداخلة ضمن صاحبها مع التفريط ولا يضمن صاحب الاخرى جنايتها ولو سقط الاناء الموضوع

على

على حائط فلا ضمان لما يتلف به ولا يضمن صاحب الحائط بوقوعه على احد فان بناه مايلا الى الطريق
او بناه في غير ملكه او مال بعد بنائه الى الطريق او غير ملكه وتمكن من الازالة ضمن ولو وقع قبل التمكن
فلا ضمان ولا يضمن ناصب الميزاب الى الطريق بوقوعه وكذا الروشن ولو اجج نارا في ملكه لم يضمن
لو سرت الى غيره الا مع الزيادة عن قدر الحاجة وغلبة الظن بالتعدي كايام الهواء او عصف بغتة
فلا ضمان ولو اججها في ملك غيره ضمن الانفس والاموال ولو قصده قتيلا بالتسبب مع تعذر الفرار قود ولو
بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن لو زلق فيه غيره ولو القى قمامة المنزل المزلقة او رش الدرب
قال بعض والوجه تخصيص الضمان بمن لم يشاهد القمامة والرش اقول هذا قوله في اخر فصل وضع
الحجر وميل الحائط من المبسوط قال وسواء كان راكبا او قائدا او سائقا لان يده عليها كما لو بال هو
الضمان قال ومثله اذا اكل شيئا فرمى بقشره في الطريق كالبطيخ والخيار والباقلا وكذا لو رش في الطريق
ماء انتهى واتبعه المحقق والمصنف وزاد اشتراط عدم العلم من الواقع فانه معه يكون مباشرا او سببا
في تلف نفسه ولعله مراد الشيخ رحمه الله وكلامهم يذكرا شيئا في بول الدابة ولكن لما ذكرا اخيرا
ينبه عليه وفي القواعد جزم في موضع بهذا التفصيل قال بعد تعليل الاخير مع الوقوف على
الاشكال فيحتمل عود الاشكال الى الوقوف لا غير كما صرح به في شرح المشكلات ويحتمل عوده الى
اصل المسألة فان عاد الى الوقوف فهو رجوع محض وان عاد الى الاصل فهو توقف بعد جزم قوله
رحمه الله ولو اصطدمت سفينتان ضمن القيمان كل واحد نصف السفينتين وما فيهما مع العلم
مع التفريط وكذا الملاحان ولو كانا مالكين فكل على صاحبه نصف قيمة ما تلف ولو لم يفرطا بان
غلبتهما الهواء فلا ضمان ولا يضمن صاحب الواقفة اذا وقعت عليها الاخرى ويضمن صاحب الواقعة لو
فرط ولو اصلح السفينة حال السير او ابدل لوحا او ادخل موضع فانه مضمن في ماله ولو وقع في
زبية الاسد فتعلق بثان والثاني بثالث والثالث برابع فقضى علي عليه السلام ان للاول فريسة الاسد وعليه
ثلث دية الثاني وعلى الثاني للثالث ثلثا دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع ويحتمل وجوب دية الثاني على الاول
والثالث على الثاني والرابع على الثالث ولو شرك بينهما باشتراك الامساك والمشارك بالجذب فعلى الاول
دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلثه وعلى الثالث ثلث اقول الزبية بضم الزاي حفرة تحفر
للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال والرابية تسمى الزبية ومنه المثل قد بلغ السيل
الزبى يقال تزبيت زبية قال ابن عرسي للذي زبى زبية فاصطيد فيها وسند الرواية عن الشيخ باسناده
الى الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام في اربعة نفر اطلعوا في زبية الاسد الى اخره ورواه الشيخ ايضا عن سهل بن زياد عن محمد بن
الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان

علياً عليه السلم فقضى للاول بربع الدية وللثاني بثلث وللثالث بنصف وللرابع بكلها وجعل ذلك على قبائل
المزدحمين وضعف الرواية ضعيف لان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف قال المحقق والاول
اظهر بين الاصحاب وعليه عملهم قال ابن ابي عقيل كان الثلثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد
ثلث الدية ولم يكن على الرابع شيء لانه لم يجر احدا ثم قال المحقق الثاني والثالث لا دية لهما والرابع قتله الثلثة
فعلى كل واحد منهم ثلث الدية لا يقال هذا قتل عمد فحقه القود ليس كذلك لانه لم يقصد احدهم قتل صاحبه ولا فعل
ما يقتضي العادة بالموت بجهة لظنه التخلص بامساك صاحبه القبوض وانما قسط الدية للوجه الذي
ذكرناه من النقل والتعليل المنطقي وانما الزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان المجرورين كما قتل قتل
فسقطت الجنايتان بعوض عدله لم يمسكه الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل عد الرابع وقوانين
هذا الاعتبار رواية عن اهل البيت عليهم السلم هذا كلامه رحمه الله في النكت اقول والمفيد رحمه
الله صرح بالعمل بموجب الرواية وكذا ابن البراج وسلار وقال ابن ادريس عقيب الرواية الاولى وعلى
مذهب دية الرابع قيل على الثاني وحده لمباشرته جذبه وقيل على الثالث والثاني والاول لانهم كلهم
جذبوه فعلى كل منهم ثلث الدية وعلى هذا ابدا وان كثروا وهذا الاخير يطابق ما رواه اصحابنا قال وقد
روى المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني ان عليا عليه السلم اوجب للاول ربع الدية لانه
مات بثلثة فوقه وللثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد وللرابع
كمال الدية فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه واله فامضاه وهذا الكلام بعينه نقل من المبسوط
وفي بعض نسخ الشرايع يخصه الرواية وللثاني ثلث الدية وهو على هذا يوافق رواية مسمع ويؤيده
التعليل بانه وقع فوقه اثنان فينبغي ان يسقط الثلثان كما سقط بوقوع ثلثة الارباع الا ان نسخ المبسوط
والسرائر المشهورة فيها ثلث الدية وما ذكره المحقق وابن ادريس ظاهره ان الدية بغير الاول ليس
لاجل الثاني والدية بغير الثاني ليس لاجل الثالث والرواية مصرحة بكون معناها ان اولياء الاول
يدفعون الى اولياء الثاني ثلث الدية فيصيبه ولياء الثاني الى ثلثها اخرى يدفعونه الى اولياء الثالث
فيصيبه ولياء الثالث الى ثلثها اخرى يدفعونه الى اولياء الرابع وعلى ما ذكراه ينبغي ان اولياء الرابع
يطالبون كلا بثلث دية بلا توسط احد كما ذكره الراوندي وهو حسن وما ذكره المصنف من الاحتمال
ذكره المحقق بعد ان حكم بان الرواية الاولى محكمة وافقه ووجهه ان السابق استقل باتلاف اللاحق
ان لم نقل بالتشريك بين المباشر والمشارك في الجذب لانه اذا اجتمعا تقدم المباشر وان قلنا بالتشريك
لان كل فعلا كان على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه تلف بجذبه وجذب
الاول وثلث دية للرابع لانه تلف بجذب الثلثة اياه وعلى الثاني نصف دية للثالث وثلث دية للرابع
لما ذكر وعلى الثالث ثلث دية لا غير وقال المصنف رحمه الله في توجيه رواية مسمع بفرض حفر البير تعديا..

واستناد

واستناده الى افتراس الاسد لا الى ازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البير ووقوع الثلثة فوقه
الاخر بسببه وهي ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث
السبب ووقوع الباقيين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله والثالث مات من جذب الثاني وهو
نصف السبب ووقوع الرابع بفعله فوجب النصف والرابع بسبب موته جذب الثالث له كمال الدية
وجعل قوله وجعل ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة
الثالث واما الرابع فعلى الحافر **قلت** وهذا يشكل بان الجناية اما عمد او شبيه وكلاهما لا تعلق
للعاقلة به منه تكتبا لاهل الحديث ان في الرواية ازدحموا الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك
ينافي ضمان حافر البير وذلك اشارة الى جميع ما تقدم فلا يختص بالبعض على ان الظاهر ان الدية على
قبايل المزدحمين على الزبية وهو ظاهر الرواية ويؤيده رواية الجلودي في قضايا امير المؤمنين عليه السلم
انه اخذ منه حصة البير من الناس **قوله رحمه الله** ولو جذب الاول ثانيا الى بير والثاني ثالثا
وماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط مقابل فعله ولاصحابه
والثاني مات بجذبه الثالث وجذب الاول فيسقط مقابل فعله ولا ضمان على الثالث وله دية كاملة
فان قدرنا هنا المباشر فديته على الثاني والاعليها ولو صاح بصبي فارتعد وسقط من سطح ضمن ولو
خوف حاملا فاجهضت ضمن الجنين ولو حفر في ملكه فسقط جدار جاره فلا ضمان ولو حفر بئرا
قريبا العمق فعمقها اخر فالضمان على الاول ويحتمل التساوي **اقول** وجه الاول ان الحافر الاول
اسبق التسببين كواضع الحجر بقرب البير فان التردي بعثته هو العلة الاولى ومنهم لو حمل السيل
حجرا او جعله على طرف البير سقط الضمان عن الحافر وكذا لو نصب حجرا او اخر اقام سكينا فيكون الضمان
على واضع الحجر ووجه الثاني تناسب التسببين فان كلا منهما حفر والتلف بسبب التردي في
البير المستند حفرها اليهما **قوله رحمه الله** ولو تصادمت مستولدتان بحيث لا تكون علقة وفيه
احدهما مائتان والاخرى مائة فلصاحب النفيسة مائة وعشرون ولصاحب الخسيسة مائة لانها
اقل الامرين وله سبعون فيفضل عليه ثلثون **اقول** هذه المسئلة ضرب بها عليها في اصل المصنف
الذي بخطه وهي موجودة في اكثر النسخ لانها ثبتت قبل الضرب من المصنف او غيره وانما تعليقها
من خط في اصلي وضربت عليها لئلا اخل بشيء من فوائد الكتاب وتنزيهها انه لما تصادمت المستولدتان الاتان
فقد تلف كل منهما وجنينها بفعليهما فيسقط بفعل كل واحدة النصف وعوض النفيسة وجنينها
مائتان واربعون وعوض الخسيسة وجنينها مائة واربعون فيسقط بفعل كل النصف فيبقى لصاحب
النفيسة مائة وعشرون ولصاحب الخسيسة بجنينها اقل الامرين وقيمة جاريته مائة لا غير فيضمنها
خاصة ولصاحب الخسيسة سبعون خمسون المستولدة وعشرون للعلقة يضمنها صاحب النفيسة

الاسد ان الحفر ... او ... الشرع ... الاول ... حدث الكلام ... وجه ان ... واحد من فعله ... الضمان عليهما ... حد كل واحد ... الاول ... في الضمان وان اختلف ... ايضا كان ... واحد ... والاوفق ... التبرع ... فان الضمان عليهما ... ونكد ... ... الضمان ... الثلث ... الثلث وعلى ... الضمان وعلى ... الاحوط ... ان الاصح الاول الاقوى

النفس

لانها اخذ الامرين ايضاً فيتقاصان في سبعين ويفضل على صاحب الخمسين للثلثين لصاحب
وهي هذه المسئلة على ضمان التسبب جناية المستولدة وهي رواية مسمع عن الصادق عليه السلم ومختار
الشيخ في المبسوط المنع بحجة باستيلادها في شبه عتق الجاني وتبعه ابن البراج والمصنف في
المختلف قال الشيخ بعيد من الصواب فضعف تمت النكل الا انه يحتمل ان يقال على هذا ايضاً
بعدم الضمان من حيث ان المنع من بيعها الى المجني عليه انما يتحقق لو كان المحل قابلاً
للتفويت وهنا ما انتفى مع الجناية لا بعدها فلا يتحقق المنع بالاستيلاد **قوله رحمه الله**
المقصد الثاني فيمن تجب عليه «» يجب دية العمد وشبهه على الجاني في ماله ودية الخطأ على العاقلة
فهنا مطالب **الاول** جهة العقل اي جهة العصوبة والعتق وضمان الجريرة والامامة فالعصبة
كل من يتقرب بالاب او بالابوين من الذكور البالغين العقلاء كالاخوة واولادهم والعمومة واولادهم
وان كان غيرهم اولى بالميراث قاله الشيخ ولا يدخل الاباء والاولاد **اقول** هذا قوله في المبسوط يعقلون
والخلاف وتبعه القاضي في المهذب وفي النهاية ما يدل على دخولهم في العقل لانه جعلهم ورثة
العاقلة وتبعه القاضي في الكامل والموجز والطبرسي محتجة برواية يونس بن عبد الرحمن عمن رواه
عن احدهما عليهما السلم انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول
ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال ولكن في قول الشيخ رحمه الله
ان العصبة الورثة اشكال لان الزوجين والمتقرب بالام والمتقرب بالاب من الاناث ورثة ولا يعقلون
واما المفيد فقال العاقلة هم العصبة من الرجال دون الاخوة للام والاخوال وابناء الجند وقال
هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من الاب والام فان اجتمعوا كانت ثلثا لاثنا
وقال ابو الصلاح العاقلة هم العصبة وابن ادريس هم عصبة الرجال وارثا او لا الاقرب فالاقرب
ونسب قول الخلاف الى قول الشافعي ولابن الجنيد رواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين في القاتل
الموصلي حيث كتب الى عامله سل عن قرابة فلان من المسلمين فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب
فلا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين فان لم يكن من قرابته احد له سهم في
الكتاب وكانوا سواء في النسب ففض الدية على قرابته من ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال
المذكورين ثم اجعل على قرابته من ابيه ثلثي الدية وعلى قرابته من امه الثلث وان لم يكن له قرابة ففض
الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ وان لم يكن له قرابة ولا هو من اهل الموصل فرده الي مع رسولي
فانا وليه والمؤدي عنه ولا اطل دم امرئ مسلم وهذه تدل على الزام الاباء والاولاد لا ان في سلمة
ضعفا وعن الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلم انه قال اذا كان الخطأ من القاتل وكان بدويا
فديته ما جنى على اوليائه من البدويين وان كان قرويا فديته ما جنى على اوليائه من القرويين واحتج

الخلاف

الخلاف فيما جمعنا بعموم الدليل على اعتبار الابوين والاولاد وبأصل البراءة وبرواية ابن مسعود ان
النبي عليه السلم قال لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل بجريرة
ابيه ولا الابن بجريرة ابيه قال وهو نص وبرواية سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل
اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى ولكل زوج وولد فبرأ رسول الله الزوج والولد وجعل الدية
على العاقلة ويمكن الجواب بمنع دعوى الاجماع كيف وهو في النهاية بخلافه ولو سلم عدم الدليل
لما وجب عدم المدلول والحديثان من غير طرقنا ويحمل الاول على العمد والثاني على ان الولد
انثى **قوله رحمه الله** ولا يشركهم القاتل ولا الفقير ويعتبر الفقر عند المطالبة ويقدم المتقرب
بالابوين على المتقرب بالاب ويحتمل المولى فمنه على لانها سبيل ويعقل الضامن لا المضمون ويعلم
العصبة ثم المعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يعقل العاقلة عبداً ولا صلحاً ولا عمداً مع وجود
القاتل وان اوجبنا الدية كقتل الاب ولا ما يجنيه على نفسه خطأ ولا اقراراً ودية جناية الذمي
في ماله وان كانت خطأ فان عجز فعلى الامام ويحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد وللشيخ قول في
ما دونها **اقول** عدم التحمل فيما دونها هو قوله في النهاية وتبعه ابن البراج في الكامل والطبرسي
واختاره ابن الجنيد وابو الصلاح واحتج عليه في المختلف محتجاً بأصالة ايجاب العقوبة على مباشر
الجناية وهو النفي اطلق في خلاف الاصل ثبت في الموضحة فصاعداً للاجماع ولندوره فلا
يتعدى الى غيره ولان في ايجاب القاصر عن دية الموضحة على العاقلة اغراء بالخصومة وتسلطاً على
الجنايات وتشفعاً على العاقلة بكثرة الجراحات القاصرة عن دية الموضحة ولموثقة ابي مريم عن الباقر
عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعداً وقال ما دون
السمحاق فاجر الطبيب سواء ويمكن ان يحتج بان الكثير انما يحمل للاجحاف ولا اجحاف في القليل
والتحمل ظاهره في المبسوط والخلاف وتبعه ابن ادريس محتجاً بالاجماع وناسباً للرواية الى الشذوذ
ويؤيده ان القليل لو لم يتحمل هنا لكان منه الاشتراك لم يتحمل الدية لا فرق بينهما واحتج في الخلاف
بعموم الادلة على الوجوب ثم قال واذا قلنا بالرواية فالرجوع في ذلك الى تلك الرواية وهذا ليس
بفتوى من الشيخ بهذه الرواية بل هو متوقف في العمل بها والعمل بما ذكره من عموم الادلة وفي المختلف
دعوى الاجماع هنا خطأ لان الشيخ اعرف بمواقعه وقد خالفه **قلت** والشيخ هنا لم يدع اجماع
الفرقة بل حكى انه الموجود في رواياتنا ما ذكره في النهاية والمحقق جعل الرواية ضعيفة من حيث
ان في طريقها ابن فضال لكن كان يجب قبولها لانه فطحي **قوله رحمه الله الثاني** في
كيفية التوزيع ويقسط على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربع وقيل بحسب ما يراه الامام **اقول**
هذا القول للشيخ في موضع من المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس والمحقق والمصنف

ودليله ان الاباء ... كالمولى لاهل ... الابوين دون الام ... كما ... الاقرب الى المولى ودونه على المعتق ...

في المختلف لاصالة عدم التقدير ولانه دين وجب على العاقلة عند اجله فيجب اداؤه كغيره من الديون
ولان التقديرات لابد فيها من نص ولا يجري فيها القياس على بعض من قال به والتقدير بالنصف
والربع قوله في موضع آخر منها واختاره ابن البراج لانه المتفق عليه وما زاد عليه مختلف فيه
والاصل براءة الذمة من الزائد وفرق بين الغني والمتوسط كما فرق بينهما بعضهم والمراد من الوسط
والفقير الذي ذكره في المتن واحد وهو من ليس بغني ولا معدم وهذه عبارة الاكثر وربما سماه الشيخ
متجملا والا فالمعدم لا يعقل قطعا **قوله رحمه الله** ويؤخذ من الاقرب فالاقرب فان ضاقت تمامها لابعد
ايضا فان ضاقت عن المعتق فان ضاق عن عصبة المعتق فان ضاقت عن معتق المعتق فان
ضاقت عن عصبة معتق المعتق فان ضاقت عن معتق معتق المعتق فان فقد عن معتق ابي
المعتق فان فقد ففي عصبة معتق ابي المعتق وهكذا ولو زادت الدية عن العاقلة اجمع ففي
الامام وقيل من القاتل **اقول** في المبسوط اذا زادت الدية على العاقلة اخذ الزائد من بيت
المال حتى لو كان للقاتل اخ فعليه نصف دينار والباقي في بيت المال وهذا مبني على التقدير
قال المحقق والاولى الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم
العاقلة او بعجزهم عن الدية ثم هنا بحثان ا في قول المصنف في الامام مشكل لان المراد انه من
المال والمحقق عبر ايضا بهذه العبارة ثم نقل عن الشيخ انه قائل بانه من بيت المال ويمكن ان يراد
به بيت مال الامام وهو وجه واحد من الامام مع تقسيطها على العاقلة وكان به قويا فانه من
جملة العاقلة اذ لا يشترط كون العاقلة وارثة في المال ب قول المصنف وقيل من القاتل لا يطابق
ما رواه المحقق من اختصاص الاخ فلا يكون ذلك قولا للمحقق وليس هنا كلام فيها علمت يكون هنا على القاتل
في خصوص هذه المسألة نعم لو كانت العاقلة فقراء ابتداء وجبت على القاتل عند الشيخ في النهاية وسلار
وابن الصلاح ويظهر من كلامه في الخلاف وهو قول ابن الجنيد لعموم لا يبطل دم امرئ مسلم وقد نعلم
مثله وابن ادريس منع دخول القاتل اصلا ورأسا فيمكن حينئذ عود الخلاف الى هذا فانه يلزم
القائل بهذا القول بذلك فيه منع لان فرض هذه مع فقد العاقلة وعجزها عن الدية او مع الاعسار
من الامرين **قوله رحمه الله** ولو زادت العاقلة عن الدية لم يخص البعض ولو غاب البعض
لم يخص الحاضر وتستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية
وفي السراية من حين الاندمال ولا يتوقف الاجل على الحاكم ولو مات بعض العاقلة بعد الحلول
لم يسقط عن تركته ولو هرب قال الجد وشبهه اخذت من الاقرب اليه ممن يرثه ديته فان فقد
ففي بيت المال قال الشيخ وما كان من الارش بعد حول فانه لم يزد على الثلث والا اخذ الزائد بعد
الحول الثاني ولو كان اكثر من الدية كالدية والرجلين لاثنين حل لكل واحد ثلث بعد سنة وان

كان

كان لواحد حل له ثلث لكل جناية سدس **اقول** هذا كله قوله في المبسوط وقسم الارش الى ديته واقل منها
او اكثر فما جرى الا به مجرى دية النفس في ثلث السنين وان كان اقل وان كان ثلثا فما دون فعند
انسلاخ الحول لان العاقلة لا يتحمل حالا وان كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انقضاء الاولى
والباقي عند انقضاء الثانية وكذا الثاني فما فوق يحل الزائد على الثلثين عند انقضاء الثالثة وان كان
اكثر من الدية مثل ان قطع يديه وقلع عينيه فان كان من اثنين حل لكل واحد منهما ثلث الدية
عند انقضاء حول وعلى هذا وان كان المجني واحدا لم يجب اكثر من الثلث فيكون الواجب سدسا
من دية العينين وسدسا من دية اليدين فيقع الاستيفاء في ست سنين والمحقق استشكل هذه
المسائل باسرها من احتمال تخصيص التأجيل بالدية دون الارش وفي القواعد افتى بمذهب
المبسوط **قوله رحمه الله الثالثة** في الاحكام فلا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل
ولا يكفي كونه من القبيلة ولو قتل الاب ولده خطأ فالدية على العاقلة واحد والقول بمنعه من الارث
منها لان الدية التركة **اقول** هذا مبني على ان قاتل الخطأ مطلقا يرث منه والبحث فيه كالبحث فيه وقد مر
توجيهه في باب الارث ووجه قوة ما قواه هنا ولا ثمرة مهمة في اعادة هذه المسألة هنا مع اعادتها في الارث
والمصنف نبه هنا في الكتاب لغاية بعد ذكر عدم الوارث الا ان القاتل يحمل باخذ من العاقلة على تقدير القول
بارثه من الدية وحقا انه **قوله رحمه الله** ولا يضمن العاقل جناية بهيمة ولا اتلاف ما له وان كان المتلف
صبيا او مجنونا ولو رمى طائرا ذميا ثم اسلم فقتل السهم مسلما لم يعقل عصبته المسلمون لانه حال الرمي
ذمي ولا الكفار لتجدد اسلامه فيضمن الدية في ماله ولو رمى طائرا مسلما ثم ارتد ثم اصاب مسلما
لم يعقل عصبته المسلمون على اشكال ولا الكفار **اقول** لفظه مسلما الاول منصوب على الحال
من ضمير الفاعل في رمى اي رمى في حال اسلامه ومسلما الثانية منصوبة على المفعول به اي اصاب
شخصا مسلما ولا يجوز نصبها على الحال لانه لا اشكال اذا في ضمان المسلمين ووجه الاشكال
انه اصاب في حال الردة والمرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي وهو فتوى المبسوط ومن ان
ميراث المرتد في الاصح للمسلمين فيعقله المسلمون واستحسنه المحقق واما الكفار فلا يعقلونه لانه
رمى وهو مسلم ولان ميراثه ليس لهم ولان الكفار عندنا لا يعقلون الذمي فلان لا يعقلوا المرتد
اولى والحق ان مبنى هذه المسألة على ان المرتد هل يعقله المسلم اولا فان قلنا به فهنا اولى لان
ابتداء الجناية كان مسلما وان قلنا بعدمه احتمل هنا العقل نظرا الى ابتداء الجناية وعدمه نظرا
الى حال الاصابة **قوله رحمه الله** والشركاء في عتق عبد واحد كالواحد يلزمهم نصف دينار
فان مات احدهم لم يضمن عصبته اكثر من حصته والمولى من غيره يعقله مولى الاب فان كان
الاب رقيقا عقله مولى الام فان اعتق الاب انجر الولاء فان جنى الولد قبل جر الولاء فارش

الجناية على مولى الأم والزائد بالسراية بعد الانجرار على الجاني لأنه نتيجة جنايته قبل الجر فلا يحمله مولى الأب
وحصل بعد الجر فلا يحمله مولى الأم وهو بينه موالي فلا يحمله الإمام **المقصد الثالث** في دية
النفس المقتول إما مسلم ومن هو بحكمه أو كافر والثاني لا دية له إلا أن يكون يهوديا أو نصرانيا
أو مجوسيا فديته ثمانمائة درهم إن كان ذكرا حرا وإن كان عبدا فقيمته ما لم يتجاوز دية مولاه وإن
كان أنثى فأربعمائة وإن كانت أمة فقيمتها ما لم يتجاوز دية الذمية وحكم أطفالهم حكمهم وفي المسلم
الذمي إشكال **أقول** لا يتجاوز بقيمة عبد الذمي ديته إذا كان ذميا أما إذا كان مسلما بأن أسلم فقتل
قبل بيعه عليه أو جوزنا شراءه ابتداء ويجبر على بيعه من مسلم ففي التجاوز إشكال منشأه تعارض المالية
والإسلام واحتقار المسلم بتقدير قيمته بدية الذمي واحتقار الذمي بزيادة قيمة عبده عن ديته وإطلاق
الأصحاب أن دية عبد الذمي قيمته ما لم يتجاوز ديته وكذا الحكم في الأمة المسلمة عند الذمي أو الذمية
قوله رحمه الله أما المسلمون ومن هو بحكمهم من الأطفال المولودين على الفطرة أو الملحق بإسلام
أحد أبويه فإن كان حرا ذكرا وكان القتل عمدا فديته أحد الستة إما ألف دينار أو ألف شاة أو
عشرة آلاف درهم أو مائتا حلة هي أربعمائة ثوب من برود اليمن أو مائة من مسان الإبل أو
مائتا بقرة وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني ويتخير الجاني في بذل أيها شاء ولا يجزي
المراض ولا القيمة ودية شبيه العمد ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون بنت لبون وأربع وثلاثون
ثنية طروقة الفحل أو أحد الخمسة المذكورة من مال الجاني في سنتين ويرجع في معرفة الحامل إلى
العارف فإن ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو أزلقت قبل التسليم وإن أحضره لو كان بعده
فلا شيء ودية الخطأ المحض أحد الخمسة أو مائة من الإبل عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
ذكر وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة من مال العاقلة وتستأدى في ثلاث سنين وإن كانت دية
طرف فحوله ولو قتل في الشهر الحرام أو الحرم ألزم دية وثلثا ولا تغليظ في الأطراف ولو رمى في الحل
فقتل في الحرم غلظ وفي العكس إشكال **أقول** قال الأصحاب من قتل رجلا في الحرم أو في أشهر
الحرم لزمه دية وثلث تغليظا فإذا كانا في الحرم أو في الشهر الحرام فلا بحث وإن كان المقتول في
الحرم فلا شك أيضا عند المحقق والمصنف مع احتمال عدم التغليظ لأن الفاعل ليس في الحرم والظاهر
يمكن عودها إليها فلا تتعدى مورد النص وأما العكس ففيه وجهان منشأهما
عود الظرفية إلى القاتل والمقتول أو إليهما وتغليب حرمة الحرم كالصيد بل هو أولى لزيادة شرف
الآدمي على سائر الحيوانات وأصالة البراءة والشك في السبب المستلزم للشك في المسبب والمحقق
رحمه الله توقف في التغليظ في الحرم مطالبا بالدليل فعنده سقط هذا الفرع ويمكن مجيء هذا
الفرع في أشهر الحرم **قوله رحمه الله** ويضيق على الملتجئ إلى الحرم إلى أن يخرج فيقتص منه

ولو

التغليظ
ولو جنى في الحرم اقتص منه فيه قاله الشيخ وكذا في مشاهد الأئمة عليهم السلام **أقول** قوله وكذا في حكم
وعدم الاقتصاص من الملتجئ إلى الحرم والاقتصاص من الجاني فيه حاصل في مشاهد الأئمة عليهم
السلام على ما يلوح من كلام الشيخ فإنه قال في النهاية بهذه العبارة ومن قتل غيره في الحرم أو في أحد
أشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم وأخذت منه الدية كان عليه دية وثلث
دية للمقتول وثلث الدية لانتهاكه حرمة الحرم وأشهر الحرم وإن طلب منه القود قيد بالمقتول وإن
كان قتل في غير الحرم ثم التجأ إليه ضيق عليه في المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته إلى
أن يخرج فيقام عليه الحد وكذلك الحكم في مشاهد الأئمة عليهم السلام فهذه العبارة تعطي عموم
الحكم المذكور مع احتمال عوده إلى التضييق وعدمه وقد صرح شيخنا المفيد رحمه الله أنه
الإلحاق والظاهر أنه مراد الشيخ أبي جعفر رحمه الله كذا صرح به ابن البراج في الكامل والموجز
وهو تلميذ الشيخ رحمه الله ومقتفيه فلعله سمع منه أن ذلك هو المراد وكذلك ابن إدريس
ذكر أنه المراد كذلك واستشكل المحقق في النكت كلام الشيخين رحمهما الله والمصنف في التحرير
نقل عن الشيخ في النهاية التغليظ في مشاهد الأئمة عليهم السلام وقد عرفت عبارته **قوله رحمه
الله** ودية الأنثى نصف ذلك وولد الزنا كالمسلم على رأي وكالذمي على رأي **أقول** القول الأول
يلتزمه أكثر الأصحاب وهم القائلون بإسلامه وصرح به المحقق رحمه الله لأنه مسلم فيدخل تحت
عموم المسلمين والقول الثاني للمرتضى رحمه الله مدعيا عليه الإجماع للإجماع على أنه لا يكون مؤمنا
فهو كالذمي المحكوم بطهارته وهو قول الصدوق وقال رحمه الله وهو في رواية جعفر بن بشير عن بعض
رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام أن دية ولد الزنا ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني
والمجوسي وروى أبو عبد الرحمن عن عبد الحميد عن بعض مواليه قال قال أبو الحسن عليه السلام دية
ولد الزنا دية العبد ثمانمائة درهم وهاتان ذكرهما الشيخ في الزيادات من التهذيب وهما مرسلتان
وقال ابن إدريس بعد نقل كلام السيد لم أجد لأصحابنا فيه قولا فأحكيه ومقتضى الأدلة
التوقف والأقل ديته لأصالة البراءة **قوله رحمه الله** ولا دية لغير الذمي وإن كانوا أهل
عهد ولم يبلغهم الدعوة ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد إليها ودية جنين الحر المسلم
مائة دينار إذا تم ولم تلجه الروح ذكرا كان أو أنثى وجنين الذمي عشر دية أبيه والمملوك عشر قيمة أمه
المملوكة وتعتبر قيمتها وقت الجناية لا الإلقاء ولو كان الحمل أزيد من واحد فلكل واحد دية ولو
ولجته الروح فديته كاملة للذكر ونصف للأنثى بشرط تيقن الحياة ولو لم تتم خلقته قيل غرة والمشهور
في النطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون دينارا وفي العلقة أربعون وفي المضغة ستون وفي العظم
ثمانون وفيما بين ذلك بحسابه **أقول** القول بالغرة هو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وفي

كما في الاخبار واطلق ابن الجنيد الغرة في جنين لم تنبت حياته قال وهي عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية
وقال ابن ابي عقيل دية المضغة ما لم تنبت العظم اربعون دينارا او غرة عبد او امة بقيمة ذلك فان نبت
العظم وشق السمع والبصر ففيه الدية كاملة وقال الصدوق وقبله المفيد والمرتضى وادعى الاجماع عليه
وهو قول الشيخ في النهاية وديات الخلاف واتباعهم وابن ادريس والمحقق والمصنف في بعد تمام
الخلقة قبل ولوج الروح مائة دينار الى اخر ما ذكره المصنف وانا اوردنا هنا ما يمكن ان يحتج به لكل
منهم وما يصلح للقائلين بالغرة فرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال ان ضرب رجل امراة
حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فعليه غرة عبد او امة وهذه صدر بها الشيخ في الاستبصار رواية
طريقها علي بن ابي حمزة البطايني قائد ابي بصير وقد لعنه ابن فضال وابن الغضايري وهو
امام الوقف ورواية ابي داود وهب بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلم قال جاءت امراة فاستعدت على
اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي عليه السلم اسكت
سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة وطريق هذه لا باس به ورواية سليمن بن خالد عن ابي عبد
الله عليه السلم ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه واله وقد ضرب امراة حبلى فاسقطت ميتا
فاتى زوج المراة الى النبي عليه السلم فاستعدى عليه فقال الضارب يا رسول الله ما اكل ولا
شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي صلى الله عليه واله انك رجل سجاعة فقضى
فيه رقبة وسليمن هذا ممن خرج مع زيد فقطعت اصبعه ولم يخرج من اصحاب ابي جعفر عليه
السلم معه غيره وثقة الشيخ والمصنف وصحيحة ابي عبيدة والحلبي عن الصادق عليه السلم قال سئل
عن رجل قتل امراة خطا وهي على راس الولد تمخض قال عليه خمسة الف درهم وعليه دية الذي في
بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وحمل الشيخ هذه الروايات على من لم تتم خلقته
جمعا بصحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلم في امراة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها
فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها
الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه وهذه
متمسك صاحب المختلف واما القائلون بالتقدير فصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم
قال اذا تم الجنين كان له مائة دينار ورواية سليمن بن صالح عنه عليه السلم في النطفة عشرون دينارا
وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا اكتسى اللحم
فمائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل وغيرهما من الاحاديث الكثيرة كحديث ابي جرير القمي وحديث عبد الله
بن مسكان قال في المختلف هذه الاحاديث اصح طريقا واقوى متمسكا لحصول التفاصيل فيه ومعلوم حمل
الغرة المختلف واجيب عن الاختلاف بان الغرة متفاوتة في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه

عليه السلم بخمسين دينارا وفي رواية اسحق بن عمار باربعين دينارا قال المصنف يحتمل ان يكون الاختلاف
بين قيمتي الغرة بحسب احوال الجناية الواقعة وقت السؤال لاختلاف التقدير فلا يحال عليه الحكم
الكلي واما قول المصنف ونهاية ذلك بحسابه فهي عبارة النهاية واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال
الفاضل ابو عبد الله محمد بن ادريس رحمه الله في النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما
عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة
ثم تصير مضغة وفيها ستون وكذلك الى المائة وما بين ذلك بحسابه قال المحقق نحن نطالبه بصحة ما ادعاه
الاول ويعني به الشيخ ابا جعفر رحمه الله ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد فان المروي في الكتب ان بين
النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة رواه سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين عليهما
السلم ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم **قلت** وهذه الرواية صحيحة قال قلت فما صفة النطفة
قال تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى
علقة قلت فما صفتها قال كعلقة الدم في المحجمة الجامدة ثم تمكث في الرحم اربعين يوما ثم تصير مضغة
قلت فما صفتها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته
قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك ففيه الدية كاملة ورواه
ابو جرير القمي عن موسى عليه السلم اما العشرون فلم نقف فيها على رواية ولو سلم المكث الذي ذكره
لما بين ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته الاجتهاد الغالب كل محتمل ولا قطع مع احتمال
ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلم ان لكل قطرة تظهر في
العلقة دينارين وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم زاد دينارين **قلت** واسناد
هذه الاخبار جميعها في التهذيب والاخير قاله الصدوق في المقنع ورواه في من لا يحضره الفقيه
ورواه ابن الجنيد عن ال البيت عليهم السلم حيث قال في النطفة عشرون دينارا فان خرج في
النطفة قطرة دم فهي عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا وقطرتان اربعة وعشرون وثلاث
ستة وعشرون واربع ثمانية وعشرون وخمس ثلثون دينارا وما زاد على النصف فعلى حساب
ذلك حتى تصير علقة ففيها اربعون دينارا فان خرجت مخضخضة بالدم فان كان دما صافيا
ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف
فهو للولد وما كان من دم اسود فمن الجوف فان كان في العلقة شبه العرق من اللحم ففيه اثنان
واربعون دينارا فان كان في المضغة شبه العقدة عظما يابسا فذلك العظم اول ما يبتدئ ففيه
اربعة دنانير ومتى زاد زيد اربعة حتى تتم الثمانين فاذا اكسي العظم لحما وسقط الصبي لا يدرى احيا
كان او ميتا فانه اذا مضت خمسة اشهر فقد صارت فيه حياة وقد استوجب الدية واعلم انه في

التهذيب وروى عن يونس الشيباني مضمون هذا الى قوله فاذا صارت في العلقة اربعون دينارا ثم حكى
انه قال ابو شبل حضرت يونس وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات وقلت ان النطفة خرجت
متخضخضة بالدم قال الحديث قال المحقق وهذه الاخبار وان توقفت فيها لاضطراب النقل
او لضعف الناقل فكذا الوقف عن التغيير الذي يحتمل ذلك القائل وقال في النكت الذي
يتغلب انه لم يرد الايام بل يريد بما رواه يونس الشيباني وقال ابو الفضل الجعفي في الفاخر كقول ابن
بابويه الى العلقة ثم ذكر اربعين دينارا وستين وثمانين ومائة ثم قال وفي جنين الامة فيه الغرة للعبد
او الامة فذلك دية النطفة تنزل على جميع اجزائها قال لان الله تعالى قال وفي الانثى نصف ذلك
ويعرف بانها عشرين صلعا وللذكر تسع عشرة ولنذكر كلام اهل اللغة في الغرة قال ابو عبيدة الغرة
عبد او امة ولم يقدرها وقال ابو سعيد الضرير الغرة عند العرب انفس شيء يملك وقال الازهري لم
يقصد النبي صلى الله عليه وآله بذلك الا جنسا من اجناس الحيوان وهو قوله عبد او امة وعن ابي عمرو
بن العلاء لا يكون الا للابيض من الرقيق وقال الفقهاء الغرة من العبد الذي يكون ثمنه عشر الدية
هكذا ذكره الهروي في الغريبين وقال الجوهري الغرة العبد والامة كانه عبر عن الجسم كله
بالغرة وحديث الغرة رواه من طرق الجمهور ابو هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما
الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقضى رسول الله صلى الله عليه
وآله في دية جنينها غرة عبد او امة وفي بعضها غرة عبد او وليدة فقال حمل بن مالك بن النابغة
الهذلي يا رسول الله كيف اغرم دية من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل
فقال النبي صلى الله عليه وآله ان هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع وفي بعضها
اسجع كسجع الكهان الجاهلية هذا كلام الشهيد رواه في المبسوط وهو في الصحيحين **قوله رحمه
الله** ولو قتلت وماتت معها بعد العلم بحياته فدية المرأة ونصف الديتين للجنين ان جهل حاله ولو
علمت الذكورة او الانوثة حكم بديتهما ولو القته ضمنه وان كان تسبيبا ولو افزعت فالدية على
المفزع ولو افزع المجامع فعزل فعليه عشرة دنانير ولو اسلمت الذمية بعد الضرب ثم القته لزمه
دية جنين مسلم ولو ضرب الحربية فلا شي لعدم الضمان حال الضرب ولو كانت امة فاعتقت
فللمولى عشر قيمته يوم الجناية ولو اعترف الجاني بحياته ضمن العاقلة جنينا غير حي والضارب
الباقي ولو انكر فاقام هو والولي بينتين حكم للولي ولو القته فمات بعد الالقاء او بقي ضمنا حتى مات
او كان صحيحا ومثله لا يعيش قتل الضارب مع العمد ولو كانت حياته مستقرة فقتله آخر عزر الاول
وقتل الثاني مع العمد ولو لم تكن مستقرة عزر الثاني وقتل الاول ولو اشتبه فلا قود وعليهما الدية
ولو وطئها ذمي ومسلم واشتبه اقرع والزم الضارب دية جنين من الحق به ولو القت عضوا فديته

عضو الجنين وكذا لو القت اربعة ايدي ولو ماتت لزمه ديتها ودية الجنين ولو القت العضو ثم الجنين
تداخلت دية العضو في دية الجنين سواء كان ميتا او حيا غير مستقر الحياة ولو استقرت حياته
ضمن دية اليد ولو تأخر وحكم اهل المعرفة بانها يد حي فنصف الدية والا فنصف المائة وورث دية الجنين
وارثه المال الاقرب فالاقرب ودية اعضائه وجراحاته بنسبة ديته وفي قطع رأس الميت مائة دينار
وفي جوارحه وشجاجه بحسب ذلك ويصرف في وجوه البر لا الوارث وقال المرتضى لبيت المال
اقول دية الجناية على الميت تصرف في وجوه البر عند اكثر الاصحاب كابن الجنيد والشيخين واتباعهما
وادعى عليه ابن زهرة الاجماع لانها عوض لغير مالك في الحقيقة فوجب صرفها الى ما ينفعه وهو
البر والصدقة هكذا ذكره في المختلف ويشكل بعدم دليله على الملازمة ولقائل ان يمنعها وينقلها
ويقول عوض لغير مالك فوجب صرفه في امام المصالح وهو بيت المال ثم احتج بانه اشهر بين الاصحاب
وبرواية محمد بن الصباح عن بعض اصحابنا في قضية المنصور مع الصادق عليه السلام قال ليس لورثته
فيها شيء انما هذا شيء صار اليه من بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصرف في سبيل
من سبل الخير احتج الآخرون برواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قلت فمن يأخذ ديته قال
الامام هذا لله واجيب بانه لا منافاة بين الصدقة وبين كونها لله تعالى قال ابن ادريس هذه
جناية يأخذها الامام عقوبة ودية فيجعل في بيت المال ولا دليل على كونها صدقة **فائدة**
المشهور ان دية قطع رأس الميت مائة دينار مطلقا وروى عبد الله بن مسكان عن الصادق
عليه السلام في رجل قطع رأس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا قال الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه يحمل على من اراد قتله في حياته لما ثم لم يرد فعليه مائة دينار وقال
في المختلف ونعم هذا التأويل ونحمله والاولى حمل الدية على دية الجنين وهي مائة دينار لا دية الحي
قلت وهذا الحمل ذكره في الاستبصار لرواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام انه قال
سمعت حديثا من ابي عبد الله احب ان اسمعه منك وهو انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية
فقال صدق ابو عبد الله هكذا قال رسول الله فعليه الدية كاملة قال لا ثم اشار الي باصبعه
الخنصر وقال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح مائة دينار قال فسكت وسرني
ما اجابني فيه فقال لم لا تستوفي مسألتك فقلت ما عندي فيها اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا
اعرفه قال دية الجنين لورثته ودية هذا ليس لورثته انما هي له فقلت وما الفرق فقال ان الجنين مستقبل
يرجى نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به كانت تلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه
ويفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة او غيرها ثم سألته عن الجناية عليه خطأ فقال عليه

كفارة وذكر كفارة مخيرة مخيرة ولم يذكر فيها **اقول** ويمكن حمل ذلك على ما اذا راى الامام صلاحا
في الردع بالحد لا كثر على ان الصدوق قال انا تاولها بذلك الرواية وقد ذكرها في المقنع فقال وروي في
حديث اخر انه ان كان اراد قتله في جناية فعليه الدية كاملة ومع الرواية لا استبعاد **اخرى**
لو كان على المجني عليه دين او اوصى بوصية هل ينفذان من هذا المال قال المحقق في النكت لا يقضى
دينه ولا وصيته لانه انما يقضي ما كان ملكا له ثم قال ولو قيل يقضى دينه كان حسنا لدلالة الاخبار
على ان ذلك له وان ذلك شي صار اليه بعد وفاته فاذا حكم انه له ولم يخلف ما يقضى به دينه كان
صرفه في قضاء الدين حسنا ولان قضاء الدين يحصل معه براءة الذمة والصدقة يحصل بها الثواب
الاجر وبراءة الذمة اولى وتوقف المصنف في القواعد في الدين ولم يذكر الوصية قال المحقق
على قول المرتضى في بعض كتبه انها للامام يلزمه قضاء الدين لان الامام ياخذها على رايه
بالولاء والدين يتقدم على الولاء **قلت** وكونها للامام مذكور في رواية اسحق بن عمار الصابغ
عن الصادق عليه السلم لكن ذكرها في الجناية على الطرف وقال في قطع الراس هذا لله ويؤيد
صرفها في الدين والوصية رواية الحسين بن خالد المتقدمة وكذا في رواية محمد بن الصباح
المرسلة عن الصادق عليه السلم حيث قال يحج بها عنه او يتصدق او يصرف في سبيل من سبل
الخير فهذه الروايات فيها دلالة على جواز جعلها في بيت المال او الصدقة فلا يتعذر الحاكم في
جعلها في وجه البر للخلاف ثم قال المصنف وما ذكرناه اولا اولى **قوله رحمه الله ثمة** من
اتلف ما لا تقع عليه الذكاة ضمن الارش وليس لمالكه دفعه واخذ قيمته على راي
اقول هذا قوله في المبسوط واختاره ابن ادريس والمحقق والعلامة بعد الجناية فكان الواجب الارش
وقال المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية واتباعهما بتخيير المالك في قيمته يوم اتلافه وتسليمه اليه
او يطالبه بالارش نظرا الى اتلاف معظم منافعه ويصيره كالتالف فيضمن قيمته **قوله رحمه
الله** ولو اتلف لا بالذكاة او ما لا يقع عليه الذكاة فالقيمة فى كلب الصيد اربعون درهما وفي كلب الغنم
كبش او عشرون **اقول** هذا الكلام يحتمل حكم المصنف بالتخيير بين الكبش والعشرين ومراده انه
على قول كبش وعلى اخر عشرون درهما فان المسئلة خلافية وسبب هذا الاحتمال اختلاف معنى او
فانها قد تكون للعناد وللتخيير القول بالكبش ظاهر المحقق رحمه الله والمصنف في اكثر كتبه لرواية
ابي بصير عن احدهما عليهما السلم قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله
صلى الله عليه واله ودية كلب الغنم كبش والقول بالعشرين قول الصدوق والشيخين واتباعهما
وابن ادريس وهو في رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلم قال المصنف
في التحرير الاولى اصح طريقا والثانية اشهر وظاهر المصنف في المختلف انه يقوم محتجا برواية

السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم فيمن قتل كلب الصيد انه يقوم وكذا
البازي وكذلك كلب الغنم وكلب الحايط ووجه التخيير انه يجمع الروايه تعارض شهرة الاخرى
قوله رحمه الله وفي كلب الحايط عشرون وفي كلب الزرع قفيز بر ولا قيمة لغيرها من الكلاب
والخنازير الا انه يضمن القاتل لها الغاصب القيمة وان زادت ولو اتلف على الذمي خمرا او خنزيرا او اله لهو
لزمه ضمانها ولو كان مسلما لم او الذمي متظاهرا فلا ضمان ولو كان الذمي مستترا ضمن بقيمته عند
مستحليه ولو جنت الماشية على الزرع ضمن ما لكها مع التفريط لا بدونه وقيل يضمن ليلا لا نهارا
اقول الضمان ليلا لا نهارا مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والقاضي وابي الصلاح وابن حمزة
والطبرسي وابن زهرة والكيدري وهو رواة ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه واله ان على اهل الاموال
حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل وحكم به في قضية ناقة البراء بن عازب
لما دخلت حايطا فافسدته وهو رواية السكوني عن جعفر عليه السلم عن ابيه قال كان علي عليه
السلم لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدت
ليلا واكثر متاخري الاصحاب كابن ادريس وابي سعيد والامام المصنف رحمهم الله جعلوا المناط
التفريط وعدمه وحملوا الرواية على ذلك والحق ان الخلاف في هذه ليس في الرواية بالاجماع الاصحاب
ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد
لقول القدماء وانما القدماء تبعوا عبارة الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف
هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه **قوله رحمه الله** وعن علي عليه
السلم في بعير بين اربعة عقل احدهم يده فوقع في بير فانكسر ضمن الثلاثة حصته **اقول** هذه من
المسائل التي اوردها الاصحاب بصيغة الرواية كالقنوي وابن البراج افتى بها ورواها محمد بن
قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في اربعة موالي حظهم من اجل انه اوثق حظه فقد
حظهم بحظه قال في النكت ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعله علم
وسلمه اليهم ففرطوا او غير ذلك اما الاطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا **قوله رحمه الله** المقصد
الرابع في دية الاطراف كلها لا تقدير فيه ففيه الارش وفي شعر الراس واللحية الدية فان نبتتا
فالارش وفي شعر المراة ديتها فان نبت فمهر نسائها وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي احدهما
النصف وفي البعض بالحساب وفي الاهداب الارش ولا شي مع الاجفان وقال الشيخ الدية
ومع الاجفان ديتان **اقول** هذا قوله في الخلاف محتجا بالاجماع والاخبار وجعله في المبسوط
مقتضى المذهب وتبعه ابن حمزة ويؤيده ما روي عنهم عليهم السلم ان كل ما في الجسد منه اربعة ففيه
الدية وقال ابن البراج في المهذب فيها نصف الدية كالحاجبين وقال ابن ادريس يقتضي

واللحية
الدية والاجماع ان فيه الدية لان الاصحاب باجمعهم لم يذكروا في الشعور مقدرا سوى شعر الراس
وشعر الحاجبين فالحاق غيره بذلك قياس والاصل البراءة فان انفردت فالارش والا تبعت الجفن
كشعر اليد وفتواه المحقق والمصنف في المختلف ويدل على اجماع الاصحاب على ان في الاجفان الدية
ولم يفصلوا **قوله رحمه الله** وفي العينين الدية وفي كل واحدة النصف وفي الاجفان الاربع الدية
وفي كل واحد الربع على راى **اقول** هنا اقوال **ا** ذكره هنا وهو قول ابن ابي عقيل والشيخ في
المبسوط قال فيه وروى اصحابنا ان في الاسفل ثلث ديتها وفي الاعلى ثلثيها وهو اختيار
المصنف في المختلف محتجا بصحيحه هشام بن سالم قال كلما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية
وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلم كذلك وكانه رحمه الله نظر الى ان جفني كل عين كواحد حتى يتم تفريعه
ب قال ابن الجنيد فيما يلوح من كلامه والشيخ المفيد والشيخ في النهاية والقاضي وسلار
وابو الصلاح وابن حمزة وابو منصور الطبرسي والصهرشتي وابن زهرة والكيدري في الاعلى ثلث
دية العين وفي الاسفل نصفها لرواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلم قال افتى امير المؤمنين
عليه السلم بان في شفر العين الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا شتر **ج** قال في
الخلاف وتبعه ابن ادريس في الاسفل الثلث وفي الاعلى الثلثان واحتج الشيخ بالاجماع والاخبار
قوله رحمه الله وفي البعض بالحساب ولا تتداخل مع العين وفي صحيحه الاعور خلقة
او بآفة من الله الدية ولو استحق ارشها فالنصف وفي خسف العوراء الثلث وفي الانف الدية
وكذا مارنه او كسر ففسد ولو جبر على غير عيب فمائة وفي شلله ثلثا ديته وفي الروثة وهي الحاجز
نصف الدية وفي احد المنخرين النصف وقيل الثلث **اقول** الاقوال هنا ثلثة **ا** النصف وهو قول
المبسوط لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال وتبعه ابن ادريس **ب** الثلث لان هنا حاجزا
ومنخرين وهو رواية غياث عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم عن ابيه عن علي عليه السلم انه قضى في
كل جانب من الانف ثلث دية الانف وبرواية عبد الرحمن العرزمي عن الصادق عليه السلم عن ابيه
انه جعل في خشاش الانف في كل واحد ثلث الدية واختاره ابن الجنيد والمحقق واستحسنه في
المختلف ولم يذكر الروثة ثم قال المحقق وفي الرواية ضعف اقول لان في طريق الاولى يوسف
بن الحرث وفي الثانية غياث والظاهر انه ابن ابراهيم وهو بتري **ج** الربع وهو قول ابي الصلاح
وابن زهرة والكيدري ولعله نظر الى المنخرين والحاجز والروثة **قوله رحمه الله** وفي الاذنين
الدية وفي كل واحدة النصف وفي البعض بالحساب وفي شحمتها ثلث ديتها وفي خرمها ثلث ديتها
وفي الشفتين الدية وفي كل واحدة النصف وقيل الثلثان في العليا وقيل اربع مائة وفي السفلى الباقي

المعتمد ان في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف [illegible]

المعتمد ان في الروثة [illegible] الثلث [illegible]

اقول

اقول الاقوال هنا اربعة **ا** التنصيف وهو قول ابن ابي عقيل وابي الصلاح واستحسنه المحقق والمصنف في
القواعد وقال في التحرير هو اجود لما يتضمن الاحاديث لما تقدم من حديث هشام بن سالم
وعبد الله بن سنان ولرواية زرعة عن سماعة عن الصادق عليه السلم قال الشفتان العليا
والسفلى سواء في الدية قال الشيخ المراد بالسوية فيهما في وجوب الدية التي يجب لكل منهما ديتها
وان تفاضلا في المقدار وهذا التاويل بعيد لانه خلاف المفهوم الا ان فيه جمعا والجمع يجوز
ولو على بعد **ب** في العليا النصف وفي السفلى الثلثان لانها تمسك الطعام والشراب وتردهما
اللعاب وهو قول ابن الجنيد ونقله المحقق والمصنف في التحرير عن ابن بابويه وظريف وحكم المحقق
بندوره واشتهار الرواية مع الندور وعلى زيادة لا يحتملها **ج** في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لما
قلناه ولزيادة الشين وهو قول المفيد قال وبهذا ثبتت الآثار عن ائمة الهدى عليهم السلم وقول
الشيخ في المبسوط وسلار وابي الصلاح وابن زهرة والكيدري **د** في العليا اربعمائة وفي السفلى
ستمائة وهو فتوى الصدوق في المقنع ورواه في من لا يحضره الفقيه والشيخ في النهاية والخلاف
وكتابي الحديث والقاضي والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي والمصنف في المختلف لان نفع
السفلى اكثر فناسب ذلك كثرة ديتها والتقدير لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم قال
في السفلى ستة الف وفي العليا اربعة الف لان السفلى تمسك الماء وهذه موجودة في كتاب
ظريف وفي طريقها ابو جميلة وفيه قول قال المصنف لكنها اوضح من غيرها وابن ادريس قوى الاول
وزعم انه خلاف الاجماع وجعل الثالث اظهر وافتى بالرابع قال لاجماع على تفضيل السفلى
حاصل على ستمائة دينار والاصل براءة الذمة فيما زاد عليه **قوله رحمه الله** وفي البعض بالنسبة
مساحة وحد السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا ما تجافى عنها متصلا بالمنخرين مع
طول الفم وليست حاشية الشدقين منهما فان تقلصت فالحكومة وقيل ديتها **اقول** هذا القول
فتوى المبسوط والحكومة تقريب المحقق لعدم الظفر بدليل يدل على التقدير مع التمسك باصل
البراءة القوي لا يقال مع التقلص تزول المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجب وجود ديتها لحجز
عدمها فتزول منفعتهم ويعارض ببطلان بطش اليد ومنها يظهر وجوب الثلثين لصيرورتها
عضوا اشل وينبغي بان الشلل يحدث استرخاء وهو مقابل التقلص او يراد به عدم الاحساس
قال الجوهري الشلل فساد في اليد والمراد بالتقلص هنا على ما فسره الشيخ في المبسوط بهما
بحيث لا ينطبقان على الاسنان قال وكذا حكم الاسترخاء بحيث لا ينفصلان عن الاسنان اذا
كشر او ضحك ثم قال اما لو تقلصا بعض التقلص فيجب الحكومة لانه ما ثبت فيه الدية لتعذر الوصول
اليه فيحمل اطلاق المحقق والامام المصنف التقلص على ارادة الحق الاول **قوله رحمه الله**

المعتمد على الحكومة [illegible] الثلث [illegible]

وفي الاسنان الثلثان وفي اللسان الابكم الثلث وفي البعض بحسبه ما سقط من حروف
المعجم وهي ثمانية وعشرون فلو اسقط نصفها فنصف الدية وان قطع ربعه وبالعكس وفي الاخرى
بالمساحة ولو ازداد بجريمة او ثقلا او نقل الفاسد الى الصحيح فالحكومة فان جنى آخر بعد
ذهاب بعض الحروف اخذ بحسبه ما ذهب من الباقي ولو قطعه آخر بعد اعدام الكلام فعليه الثلث
وفي لسان الطفل الدية فان بلغ حد الكلام ولم يتكلم فالثلث فان تكلم بعد حسب الذاهب من الحروف
واخذ من الجاني بنسبته ويصدق الصحيح في ذهاب نطقه عند الجناية مع القسامة بالاشارة
ولو ذهب النطق ثم عاد فللشيخ قولان في استعادة الدية **اقول** احد القولين الاستعادة ذكره
في المبسوط واختاره المصنف في المختلف لانه لما نطق بعد انه لم ينطق علم انه لم يذهب كلامه اذ لو
ذهب لما عاد لانه انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول قال وليس كذا لو نبت اللسان لانا نعلم انه
هبة والثاني عدم الاستعادة ذكره في الخلاف قال لان الايجاب يحتاج الى دليل اذ الاصل
اخذه لها بالاستحقاق فقوى اختاره المحقق رحمه الله واستحسنه في التحرير وعلى الاول يجب الارش
ذكره في المختلف وقال في القواعد ان علم ان الذهاب اولا كان بعارض استعيد والا فلا وهذا
يشتمل على اقسام **ا** حكم اهل الخبرة بان الذهاب لا يدوم بل يرجع **ب** حكموا بانه لا يرجع بل يدوم **ج**
اشكل الامر ففي الصورة الاولى يستعاد قطعا وفي الثانية لا تستعاد لانه هبة من الله ويشكل
بظهور بطلان الحكم وفي الصورة الثالثة لزم من كلامه انه لا تستعاد ويشكل بانه يعود لمادة
انه لم يكن دائما بل ينبغي في هذه الصورة الاستعادة والظاهر انه اراد التشبيه الاولى لا غير
قوله رحمه الله ولو انبت الله اللسان بعد قطعه فلا استرجاع وكذا سن المثغر ولو كان له
طرفان فاذهب احدهما او نطق بالحروف فالارش **وفي** الاسنان الدية وتقسم على ثمانية وعشرين
اثنا عشر مقاديم ثنيتان ورباعيتان ونابان من كل جانب وستة عشر مآخير وهي من كل جانب ضاحك
وثلاثة اضراس ففي كل سن من المقاديم خمسون دينارا وفي كل سن من المآخير خمسة وعشرون وفي
الزائدة منفردة الثلث ولا شيء مع الانضمام فان اسودت بالجناية ولم تسقط او انصدعت
فالثلثان وفي المسودة الثلث ودية السن في الظاهر مع السنخ ولو كسر الظاهر خاصة فالدية
فان قلع آخر السنخ فعليه حكومة وان نبتت سن الصغير فالارش والا الدية **وفي** العنق اذا كسر
فاصور او منع الازدراد فالدية فان زال فالارش وفي اللحيين من الطفل او من لا اسنان
له الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان وفي نقصان المضغ او تصلبهما الارش وفي اليدين
الدية وفي كل واحدة النصف وحدها المعصم فان قطع معها بعض الزند فالدية وحكومة
ولو قطعت من المرفق او المنكب فدية واحدة فلو كان على المعصم كفان باطشتان فالزائد هو الاصلي

المعتمد وجوب الارش لو قطع بعد الاول ثلث اللسان وذهب نصف الحروف نصف الدية او ربع فثلث الدية ٥

بل الارش اذا تبين كان ...

ان حكم اهل الخبرة بعدم عوده لم يرجع والا رجع ٥

ان حكم اهل الخبرة بان الذهاب لمن يرجع وان ... عاد ... الدية ... الحكومة وان لم توجد ثبت الارش ٥

وان

وان كانت منحرفة عن السابع لونها او بالانفصال في احدها ففيه نصف دية اليد وزيادة حكومة
وفي الاصابع الدية وكذا في اصابع القدمين وفي كل اصبع من اليدين والرجلين مائة دينار وفي
كل انملة ثلثها الا في الابهام فالنصف وفي الزائدة ثلث الاصلية سواء الانملة والاصبع وفي
شلل الاصبع ثلثا ديتها وفي قطع المشلولة الثلث وان كان خلقة وفي الظفر عشرة دنانير ان لم
ينبت او نبت اسود فان نبت ابيض فخمسة ولو قطعت اليد دخلت الاصابع في ديتها فان قطع
الكف بعد الاصابع فالحكومة وفي الظهر اذا كسر فاحدودب او تعذر القعود الدية فان صلح فالثلث
ولو كسر الصلب وجبر على غير عيب فمائة فان عثم فالف ولو شلت الرجلان بكسره فديته وثلثان
ولو ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان وفي قطع النخاع الدية وفي الذكر وان كان للصبي
او المسلول او الحشفة فما زاد الدية ولو قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى باقيها خاصة
ولو قطع الحشفة وآخر الباقي فعلى الاول دية وعلى الثاني حكومة وفي العنين الثلث وفي
الخصيتين الدية وفي كل واحدة النصف وقيل في اليسرى الثلثان **اقول** هنا اقوال اربعة
ا التنصيف ظاهر ابن ابي عقيل حيث اطلق التنصيف في الانثيين وفتوى المفيد ولم نجد رواية
التثليث عنده وفتوى الشيخ في النهاية والمبسوط وجعل التثليث رواية فيهما وتبعه القاضي في
الكامل في الفتوى والرواية وابو الصلاح وابن ادريس وظاهر المحقق والمصنف في اكثر كتبه لما
تقدم **ب** في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثان وهو الاشهر افتى به صاحب الفاخر ورواه في كتاب
من لا يحضره الفقيه عن ابي يحيى الواسطي رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال الولد يكون من البيضة
اليسرى فاذا انقطعت ففيها ثلثا الدية ورواه في المقنع وافتى به في الخلاف محتجا بالاجماع
والاخبار وسلار وابن البراج في المهذب وابن حمزة والمصنف في المختلف محتجا بالتفاوت
في النفع فيتفاوتان في الدية وفي المقنعة منع وسند الثانية انتقاضها باليد القوية
والباطشة والضعيفة بغير نقص والعين كذلك وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه
السلام قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيهما الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت
قطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كان اليسار ففيها ثلثا الدية
قلت ولم قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى
واجاب عنها حاملي التنصيف بان هذا الحديث خاص فيقدم على الاعم **ج** التنصيف في الشيخ
اليابس من الجماع والتثليث في الشاب وهو قول الراوندي في الرابع جمعا بين الروايتين **د** في
اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية وهو قول ابن الجنيد محتجا بان الولد منها وهو نادر
قلت قد تضمنت هذه الاخبار ان الولد يكون من اليسرى وربما انكره بعض الاطباء ونسبه

الفتوى على النصف ٥

الجاحظ في كتاب الحيوان الى العامة ولا عبرة بذلك مع صحة النقل عن المعصومين عليهم السلم في الاذنين
اجمع قوله رحمه الله وفي دية الخصيتين اربع ماية دينار فان فحج وتعذر المشي فثمانماية
وفي الاليتين الدية وفي كل واحدة النصف وفي الرجلين الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما
مفصل الساق وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين وفي الشفرين دية المرأة وفي كل واحد النصف
وفي الركب حكومة وفي افضائها ديتها الا ان يكون الزوج للبالغة فان كان قبله ضمن الزوج المهر والدية
وانفق حتى يموت احدهما وان كان بغير الزوج فالمهر والدية ولا مهر لو طاوعته وعليه الاثم
ولو كانت بكرا فلها ارش البكارة زائدا عن المهر فان اقتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فحبست
لا تملك بولها فالدية ومهر المثل وفي الثديين ديتها وفي كل واحد النصف ولو انقطع اللبن
او تعذر نزوله منها فالحكومة فان قطع معها شيئا من جلد الصدر فديتها والحكومة وكل واحد منهما الدية
وفي الحلمتين ديتها وكذا في حلمتي الرجل على رأي وقيل في حلمتي الرجل الثمن **أقول** الضمير في
ديتها يعود الى الثديين والمراد حلمتا ثدي المرأة والقول بان في حلمتي الرجل الدية قول
الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس والمصنف في المختلف وقال الصدوق وابن حمزة
في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية وهو موجود في كتاب ظريف ذكره في التهذيب واعرض عنه
متمسكا بالاحاديث المتضمنة للتنصيف **واعلم** ان الاشكال قائم في حلمتي ثديي المرأة فان الشيخ
افتى في الكتابين بان فيهما الدية واورد عليه المحقق ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما وهو
قياس استثنائي بين وجه الملازمة بقوله والحلمتان بعضهما وتقريبه كلما كان في الثديين الدية
لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين بعض
الثديين والبعض مغاير للكل فالحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزاء ذلك الكل فلو وجب
فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وانه محال ويمكن الجواب بانتقاضه باليد والذكر والانف وله
ان يجيب خرجت بالنص فيجاب بالدية النقض في صورة النزاع وابن الجنيد قال في حلمة ثدي
الرجل ربع دية الثدي وقوى في المختلف القول بالثمن **قوله رحمه الله** وفي كل ضلع مما خالط
القلب اذا كسر خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضد عشرة وفي كسر العصعص بحيث لا يملك
الغائط او العجان بحيث لا يملك الغائط والبول الدية وفي كسر عظم من عضو خمس دية العضو
فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته فان صلح
على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه وفي الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون وفي
داس بطن انسان حتى احدث ان يقتص منه او يفدي نفسه بثلث الدية

الفصل الخامس

في دية المنافع في العقل الدية وفي بعضه الارش بحسب نظر الحاكم فان ذهب بالشجة لم تتداخل

كسره وفي موضحته ربع
دية كسره وفي رضه ثلث
ديته فان صلح على غير عيب
فاربعة اخماس
اخماس دية

وان اتحدت الضربة فان عاد لم يسترجع ورد به لو ضربه على راسه فذهب عقله انتظر سنة فان مات
اقيد به في النفس وان بقي ولم يرجع فالدية للعقل **أقول** هذه رواية الحسن بن محبوب عن جميل
بن صالح عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط
على راسه فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل
اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة
اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب
عقله قال المحقق وهي حسنة **قلت** وهي صحيحة السند وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج والقمي
والطبرسي وابن ادريس وما علمت لها مخالفا الا الصدوق قال في المقنع وسال ابو حمزة
الثمالي ابا جعفر عليه السلم عن رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامّه حتى ذهب عقله
قال عليه الدية قال فان عاش عشرة ايام او نحوها فرجع عقله قال لا قد مضت الدية بما فيها
قال فان مات بعد شهرين او ثلثة قال له ان ارادوا ان يقتلوه قتلوه ويردوا الدية فيما بينهم وبين سنة
فان مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وقال ابن حمزة ان رجع اليه عقله
عزم الجاني واقتص منه في الشجة او اخذ منه الارش وان لم يعد لزمه الدية واطلق ولو ردها
المحقق والمصنف بصيغة ورد به لانه يمكن ان يقال بعدم التوارد لامكان كون الضربة ما تقتل
في الباطن القصد بحقق الموت بها ثم مع هذه الشرائط لا تتعلق بسنة ولكن هذا الكلام على النص
وفتاوى الاصحاب والاصح حسن العمل بهذه الرواية ويوجد في بعض نسخ الارشاد فان مات
في الاثناء النفس وهو سهو من الناسخين بلا اشكال **قوله رحمه الله** ولو انتقص زوال
عقله روعي في الخلوة ولا يحلف لانه يتجانن في الجواب وفي السمع الدية سواء ذهب او وقع في الطرف
ارتفاق ولو حكم العارفون بالعود بعد مدة فان انقضت ولم يعد استوفيت ومع التكذيب صيح
بصوت منكر عظيم عند الغفلة فان تحقق دعواه والا احلف القسامة وحكم له وفي كتاب ظريف في احدى
الاذنين الى النصف ولو نقص سمعها قيست الى الاخرى عند ركود الهواء بسدها واطلاق
الصحيحة ويصاح به الى حد الخفاء ثم بعكس الحال ويوخذ بنسبة التفاوت في المسافة وكذا لو
نقص سمعها فعل به ذلك مع ابائهما ويجب تعدد المسافات فان تساوت صدق والا كذب ولو
ذهب بقطع الاذنين فديتان وفي ضوء العينين مع بقاء الحدقة الدية وفي كل واحدة النصف
ويستوي الاعمش والاخفش وذو البياض فيه اذا منع من اصل النظر ولو عاد فالارش وتصدق
في ذهابه مع الشاهدة ولو ادعى نقصا في احداهما قيست الى الاخرى بسدها وفتح الصحيحة لانه انظر
ولا في الارض المختلفة في الارتفاع او العكس بعد تعدد الجهات وتصدق مع التساوي ثم يوخذ

بنسبة التفاوت في المساحة من الدية ولو نقصا قيس الى عين ابناء سنه ولو ادعى ذهاب ضوء
المقلوعة قدم قوله مع اليمين ج وفي الشم الدية ويصدق في ادعائه عقيب الجناية بعد تقريب
الطيبة والمنتنة وفي النقصان الارش بحسب ما يراه الحاكم ج وفي النطق كمال الدية وان
بقي في اللسان قابلية الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية سقط من الدية بنسبته وكذا لو
بقي غيرها ولو نطق بالحرف ناقصا فالارش ولو كان يحسن بعض الحروف ففي الجناية بضعيف
القوي نظر اقربه نقص الدية **اقول** في بعض النسخ بضعف القوي وفي بعضها بتضعيف
بيا والامر فيهما متقارب والمراد واحد وهو الالحاق بالقوي الضعيف كالخفيف ضعف
البطش وليس المراد به الشخص الضعيف القوي كما توهمه بعضهم اذ لا مناسبة بين الشخص ومن
الطرف لانه لو قتل الاعمى والاصم وجب كمال الدية مع نقص بعضهم حقيقة وليس كذلك لو قطع
لسان الاخرس فانه لا شيء فيه سوى الثلث ومنشأ النظر ان هذا النقص عايد الى ضعف النطق
فكان كضعيف القوي ولانه يصدق عليه انه نطق وفي النطق الدية وان نقص البطش مثلا لا
بتفاوت والحروف صارت منفلتة للنطق تقريبا ولا اطلاقا لاصحاب التوزيع على حروف المعجم
فلو كان يحسن عشرين حرفا فذهبت بالجناية فعلى الاول يلزمه كمال الدية وعلى الثاني بالحساب
واقرب الوجهين النقص لانه لم يذهب كمال النطق اذ ليس موجودا بل بعضه ووجوب
الكل في المجموع يقتضي تقسيطه على اجزائه والا لكان الشيء مع غيره كهو لا معه **ويتفرع** ما
لو ولد على الاعراب عن جميع مقاصده بتلك الحروف لغزارة فضله كما نقل عن واصل بن
عطاء في تحرزه عن الراء ففي عدم النقص لو جنى هناك بالنقص وجه ضعيف والاصح عدم
الفرق وذكر هنا ضابطة في الفرق بين النقصان بجناية او آفة وهو ان المفوت اما جرم او منفعة
وكل جرم يتقدر فنقصانه بعضه موثر سواء كان بجناية او آفة كبعض السن وبعض الانامل وما
لا يتقدر كفلقة من الانملة فسقوطها لا ينقص بآفة او جناية ابقى شيئا اولا ما دام البطش
لان الدية ليست من خاصيته هذا العضو واما نقصان المنفعة غير المقدرة ان كانت بآفة
سماوية لم تنقص وان كانت بجناية وجميع جرم العضو باق ففي اعتبار النقص احتمالات **ا**
عدم اعتباره كالآفة **ب** اعتباره لانضباط الجناية بخلاف الآفة **ج** ان الاخر ان خلع العضو
لم يعتبر النقصان في حقه وان ابطل بقية المنفعة حط عنه ما وجب على الاول لئلا تتضاعف الجناية
قوله رحمه الله ولو كان بجناية جان نقص وفي الصوت الدية وان ابطل حركة اللسان وفي
الذوق الدية وفي منفعة المشي والبطش كمال الدية وفي قوة الامناء والاحبال الدية وفي قوة
الارضاع حكومة وفي ابطال الالتذاذ بالجماع والطعام ان امكن الدية ولو تعطل المشي

بخلل

بخلل في غير الرجل فعطل الرجل فالاقرب الدية **اقول** المسألة التي بحث هنا وهي مشهورة
لو تعطل مشيه بخلل في صلبه مثلا ثم قطعت رجله ففي وجوب كمال الدية فيها وجهان الوجوب
وهو الاصح لان الرجل صحيحة في نفسها وانما تعطل مشيه بجناية على غيرها وعدمه لان فائدة
الرجل المشي وهو مفقود فيكون كالذكر العنين فان فيه ثلث الدية وان كان العدم قويا وابن الجنيد
او جبا فيه الدية وكذا في ما حدث فيه شلل بالجناية وبه جنح في القواعد في المشي وان
سلم مع بقائها يمكن عود المشي بخلاف عدمها وجزم في القواعد بوجوب الدية ما دام شيء فيها
سليما ولو الاصابع وان تعطلت عن المشي وهذا الكلام لا يساعد على عقد الصورة بل ظاهره انه
لو تعطل المشي بخلل في غير الرجل فعطل الخلل الرجل ايضا عن الحركة ففيها الدية ايضا يلزم مع
ديه فقد المشي ديه تعطيل الرجل ولا اخلاء هذا مشكل لان تعطيل الرجل عن الحركة بمعناه
الشلل وتقدير الشلل الثلثان فلا معنى لوجوب الدية الا ان يقال ان الثابت هنا منفعة
المشي وهو واحد فيكون فيها الدية وكان الاول هو المراد ولكن في العبارة قصورا ما ولعل
كان في نسخة المصنف فقطعت الرجل فالاقرب الدية والظاهر انه كان كذا فاشتبه على الناسخ
قوله رحمه الله وفي سلس البول الدية وقيل ان دام الى الليل الدية والى الظهر النصف
والى ارتفاع النهار الثلث **اقول** ذكر المصنف هنا الظهر غريب ذكره هنا وفي القواعد والتحرير
اللمعة ذكره الصدوق في المقنع بصيغة الرواية وكذا المحقق والمصنف في التحرير واما الشيخ
النهاية واتباعه وابنا ادريس ويحيى الاثنين سعيد فاختاروا به والمستند رواية صالح بن
عقبة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال له ان
كان البول تمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية
وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وهذا
صالح كذاب غال واسحق فيه قول فلذا ورد بصيغة الرواية وفي القواعد الظاهر ان
المراد في كل يوم ووجهه ليتحقق فوت منفعة الامساك بالكلية وبعضها وفي التحرير ضعف
الرواية وروى غياث بن ابراهيم عن جعفر عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل
ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة وغياث بتري **قوله رحمه الله المقصد**
السادس في الشجاج وفي الحارصة وهي التي تقشر الجلد بغير الدامية وهي لاخلاف
في اللحم يسيرا بعيران وفي الباضعة وهي الآخذة في اللحم كثيرا وفي السمحاق وهي البالغة الى
الجلد الرقيق على العظم اربعة وفي الموضحة وهي التي تكشف عن الجلد عن العظم خمسة وفي
الهاشمة التي تهشم العظم عشرة او بالغا وانثلاما في الخطأ وشبهه وفي المنقلة وهي المحوجة

٢٨٢

برانا

المنقل العظم خمسة عشر بعيرا وفي المأمومة وهي البالغة ام الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ
ثلث الدية وفي النافذة في الانف ثلث الدية فان برأت فالخمس وان كان في احد المنخرين فنصف
ذلك وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما فان برأت فالخمس وان كان في احدهما
فنصف ذلك وفي الجائفة وهي البالغة الى الجوف من اي الجهات ولو من ثغرة النحر ثلث الدية ولو
جرح في عضو واجاف لزمه ديتان وفي النافذة في احد اطراف الرجل مائة دينار وفي احمرار
الوجه باللطمة دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة وفي الاسوداد ستة فان كان في البدن
فالنصف ولو اوضح اثنتين فديتان فان اوصلهما الجاني او سرتا واتحدتا فواحدة ولو اوصل
اجنبي فديتان وعلى الاجنبي ثالثة ولو اوصلهما المجروح فديتان ويسقط فعله فلو ادعى
الجاني الشق منه قدم قول المجني عليه مع اليمين ويؤخذ في الواحدة ما بلغ ذلك ولو شجه في عضو
فديتان وان اتحدت الضربة والرأس والجبهة واحدة وتجب دية الهاشمة بالهشم وان لم
يكن جرح وللمجروح القصاص في الموضحة ودية الزائد في الهاشمة وهي خمسة وكذا المأمومة
ولو اوضح فهشمه ثان ونقل ثالث وامّ رابع فعلى الاول خمسة وكذا الثاني والثالث وعلى الرابع
ثمانية عشر بعيرا ولو ادخل سكينه في جائفة غيره ولم يزد فعزر ولو شقها باطنا وظاهرا فجائفة
وان وسعها في احدهما فحكومة ولو ابرز حشوته فالثاني قاتل فان فتق الخياطة قبل الالتئام
فالارش ولو التحم البعض فالحكومة والجميع جائفة اخرى ولو اخرج الرمح من ظهره فجائفتان
على رأي وفي شلل كل عضو مقدر الدية ثلثاها وفي قطعه بعده الثلث والشجاج في الرأس
والوجه واحد وفي البدن بنسبة دية العضو المجروح من دية الرأس وتتساوى المرأة والرجل
في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف سواء كان الجاني رجلا
او امرأة ففي ثلث اصابع ثلثمائة وفي اربع مائتان وكذا القصاص فيقتص لها من الرجل ولا رد
الى ان تبلغ الثلث ثم تقتص مع الرد فكلما فيه دية الرجل ففيه من المرأة ديتها ومن الذمي ديته
ومن العبد والامة قيمتهما والمقدر في الحر مقدر في غيره بنسبة ديته والامام ولي من لا ولي له
يقتص في العمد ويأخذ الدية في الخطأ وشبهه وليس له العفو عنها ومع تعدد الجنايات
تتعدد الديات وان اتحد الجاني فلو سرت جناياته او قتل قبل الاندمال تداخلت فهذا
خلاصة ما افدناه في هذا الكتاب ومن اراد التطويل بذكر الفروع والادلة وذكر الخلاف
فعليه بكتابنا المسمى منتهى المطلب فانه بلغ الغاية وتجاوز النهاية ومن اراد التوسط فعليه
بما اوردناه في التحرير او تذكرة الفقهاء او قواعد الاحكام او غير ذلك من كتبنا والله الموفق لكل
خير **اقول** هذا اخر فتوى الخلاف صحيحا باطلاق الاسم عليها من البطن والظهر وبعضها ببعض

[illegible]

الصحاح

الصحاح في رجل بسهم فنفذ منه بثلثي الدية ولم يخالف احد وقال في المبسوط هي واحدة لان الجاني
ما نفذت الى الجوف فهي ظاهر والاول مختار المحقق والمصنف في التحرير ويؤيده زيادة الالم
المقتضي لزيادة العقوبة ولانه لو انفردت كل منها لاوجبت حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا
حالة الانفراد للاستصحاب ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا
لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق ولا مانع ان يمنع التعدد هنا ايضا كما لو
اوضحه موضحتين ووصل بينهما ويؤيد الثاني اصل البراءة والثالثة في الدية فلا يتسلط على المال
المعصوم بمجرد الاحتمال وكذا يتشعب الوجهان لو ضربه في جنبه فاخرجها من الآخر او وضحه
او ضربه في مقدم الرأس فاوضحه وخرج الرمح من مؤخره فهي واحدة في ظاهر فتاوى علمائنا
رحمهم الله وحيث انتهت المسائل التي تتعلق الغرض بجمعها والوسائل التي انعم الله بشرحها انتهى
بما اردناه وحصل ما طلبناه والحمد لله الذي منّ علينا بالاسلام وهدانا الى الايمان وعلمنا
القرآن وخصنا بسيد المرسلين وخاتم النبيين وباهل بيته الغر الميامين المعصومين الذين
اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وكان الفراغ منه زوال الخميس منتصف ذي القعدة
الحرام سنة سبع وخمسين وسبعمائة بالحلة وكتب مصنفه محمد بن مكي نفعه الله بما عمله وتقبل
عمله وغفر الله انه لا يخيب من ساله والحمد لله وحده وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

صورة خط المصنف

بلغ

٢٨٤